

Vorträge Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 173

herausgegeben

von Professor Dr. Dr. Georg RESS  
und Professor Dr. Michael R. WILL

Professor Dr. Luzius Wildhaber  
Universität Basel

Die Schweiz und die  
Europäische Menschenrechtskonvention  
im Rahmen neuerer Entwicklungen

Vortrag vor dem Europa-Institut der  
Universität des Saarlandes in Saarbrücken  
am 28. November 1988

## SCHWEIZ UND EMRK - KONKRETE ASPEKTE

### 1. Beitritt der Schweiz, Vorbehalte und auslegende Erklärungen

Die EMRK ist 1950 in Rom unterzeichnet worden und 1953 in Kraft getreten.<sup>1</sup> Die Europäische Menschenrechtskommission begann ihre Tätigkeit 1955, der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte 1959. Vor zwanzig Jahren, im Jahre 1968, legte der schweizerische Bundesrat der Bundesversammlung einen Bericht über die EMRK vor,<sup>2</sup> in dem er einen Beitritt zur Konvention und zum ersten Zusatzprotokoll unter fünf Vorbehalten befürwortete: Vorbehalten bleiben sollten das 1968 noch fehlende Frauenwahlrecht (Art. 3 des 1. ZP in Verbindung mit Art. 14 EMRK) und der nicht immer geheime Charakter der Wahlen;<sup>3</sup> die Ausnahmeartikel 51 und 52 der Bundesverfassung betreffend das Jesuiten-Lehrverbot und das Klosterneugründungsverbot (EMRK Art. 9); weiter die Ungleichbehandlung der Mädchen bei der Ausübung des Rechts auf Unterricht in mehreren Kantonen (Art. 2 des 1. ZP), die Ausnahmen vom Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlung und der Urteilsverkündung (EMRK Art. 6 Abs. 1) sowie schließlich die kantonalen Gesetze über die Anstaltsversorgung, welche entweder zu weitgehende Gründe für die Internierung zuließen oder keine gerichtliche Überprüfung der Anstaltseinweisung kannten (EMRK Art. 5).

Vier dieser fünf Vorbehalte sind in den letzten zwanzig Jahren beseitigt worden: Volk und Stände haben das Frauenstimmrecht 1971 eingeführt, 1973 die konfessionellen Ausnahmeartikel abgeschafft, gleiche Rechte für Mann und Frau 1981 in die Verfassung aufgenommen; der Gesetzgeber hat das Zivilgesetzbuch im Bereich der fürsorgerischen Freiheitsentziehung revidiert und eine konventionskonforme Überprüfung der Anstaltsversor-<sup>4</sup> gungen eingeführt. Dies alles geschah ohne direkten Zwang aus Straßburg.

Wie weit das Vorhandensein des Vorbilds einer EMRK unsere Entscheide mitbeeinflusst hat, ist schwer zu quantifizieren. Vermutlich hat sie aber doch in erheblichem, wenn nicht entscheidendem Maße dazu beigetragen, daß die genannten Verfassungs- und Gesetzesänderungen möglich geworden sind.<sup>5</sup>

Im Jahre 1977 haben Volk und Stände die Bundesverfassung geändert und eine neue Regelung des Staatsvertragsreferendums angenommen.<sup>6</sup> Die Schweiz hat die Europäische Menschenrechtskonvention aber schon 1974 ratifiziert.<sup>7</sup> Die Bundesversammlung erließ einen Genehmigungsbeschluß, der damaligen Regelung entsprechend in Form eines sogenannten einfachen Bundesbeschlusses. Da die Bundesverfassung keine Transformation in ein (referendumpflichtiges) Bundesgesetz vorschreibt,<sup>8</sup> trat die Konvention am 28. November 1974 in Kraft. Das ist nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Theorien über Völkerrecht und Landesrecht bedeutsam, es hatte auch politisch zur Folge, daß eine Unterstellung unter das fakultative oder obligatorische Referendum unterblieben ist.

Im leading-case, Diskont- und Handelsbank AG,<sup>9</sup> erklärte das Bundesgericht 1975, die Rechte der EMRK hätten "ihrer Natur nach einen verfassungsrechtlichen Inhalt". Diese Begründung gestattete ihm, eine Verletzung der Konventionsgarantien der Verletzung verfassungsmässiger Rechte verfahrensmässig gleichzustellen: Im Gegensatz zum Verfahren der Staatsvertragsbeschwerde ist bei der staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte<sup>10</sup> (und nach dem genannten Entscheid eben auch der Rechte aus der EMRK) die Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges erforderlich. Das Ergebnis schien so offensichtlich vernünftig, daß sich trotz der juristischen Handstreich-Methode kein großer Protest dagegen erhob.<sup>11</sup> Neuere Probleme geben allerdings Anlaß zur Frage, ob

man nicht einzelne Aspekte des Entscheides neu überprüfen sollte.

Die Schweiz hat 1974 die EMRK ohne das erste Zusatzprotokoll ratifiziert und sich zugleich der Individualbeschwerde und der obligatorischen Gerichtsbarkeit unterworfen.<sup>12</sup> Sie brachte zwei Vorbehalte an:<sup>13</sup> den einen, der seither zurückgezogen werden konnte, zu Art. 5 EMRK wegen unzureichender gerichtlicher Überprüfung von Anstaltsversorgungen; den anderen zu Art. 6 EMRK wegen mangelnder Öffentlichkeit der Verhandlungen und Urteilsverkündungen.<sup>14</sup> Dieser zweite Vorbehalt besteht nach wie vor.

Zugleich gab der Bundesrat zwei auslegende Erklärungen zu Art. 6 EMRK ab,<sup>15</sup> die seinerzeit als Vorbehalte gedacht waren und die - wie wir heute mit der Weisheit des Rückblicks wissen - besser auch als solche formuliert worden wären. Die eine sieht vor, daß die Garantien der Unentgeltlichkeit von amtlichen Verteidigern und Dolmetschern keine endgültige, sondern nur eine vorübergehende Kostenbefreiung bedeuten sollen. Das mag Ihnen als eher zweitrangig erscheinen, es ist aber in der drei- oder viersprachigen Schweiz von großer Wichtigkeit. Es ist staatspolitisch undenkbar, daß ein in der welschen Schweiz prozessierender Deutschschweizer Übersetzungskosten beanspruchen würde. Denn es gilt das strikte Territorialitätsprinzip: vor welschen Gerichten spricht man französisch. Es handelt sich dabei für die Schweiz nicht nur um eine Frage der Ausländer, sondern um einen zentralen Punkt des föderalistischen Selbstverständnisses, der von erstrangiger Bedeutung ist.

Im Fall Temeltasch<sup>16</sup> hat die Europäische Menschenrechtskommission 1982 diese auslegende Erklärung als einen in der Form zwar mangelhaften, dennoch aber gültigen Vorbehalt behandelt.

Die andere auslegende Erklärung hält fest, daß bei Streitigkeiten über zivilrechtliche Rechte und Pflichten oder über die Stichhaltigkeit strafrechtlicher Anklagen die letztinstanzliche, richterliche Überprüfung (via staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht) als genügend angesehen werde. Das hat zur Folge, daß Beschwerdeführer in den Kantonen an Verwaltungsbehörden oder -kommissionen gelangen und deren Entscheid mittels staatsrechtlicher Beschwerde an das Bundesgericht weiterziehen können. Dieses würdigt aber nur Rechtsfragen (mit wenigen Einschränkungen) frei; an die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanzen ist es grundsätzlich gebunden und kann Tatfragen nur unter dem beschränkten Blickwinkel der Willkür überprüfen.<sup>17</sup> Diese auslegende Erklärung ist im Falle Belilos vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte im Frühjahr 1988 als formungültig bezeichnet worden,<sup>18</sup> weil sie als allgemeiner Vorbehalt anzusehen sei und somit unter das Verbot von Art. 64 Abs. 1 EMRK falle.

## 2. Die Schweiz und die Straßburger Rechtsprechung

Seit 1974 bis Ende 1988 sind 558 Individualbeschwerden gegen die Schweiz gerichtet worden, von denen bisher 37 als zulässig erklärt wurden, wovon wiederum 9 zu Feststellungen der Konventionswidrigkeit geführt haben; in 6 Fällen durch den Gerichtshof, in 3 durch das Ministerkomitee.

Der erste dieser Fälle, der Fall Minelli,<sup>19</sup> betraf die Frage, ob die Verpflichtung eines Freigesprochenen zur Tragung der Verfahrens- und Gerichtskosten gegen die Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 1 EMRK verstoße. Das Bundesgericht übernahm später das Urteil des Europäischen Gerichtshofs und hielt als neue Rechtsprechung fest,<sup>20</sup> daß eine Kostenaufgabe nur gerechtfertigt sei, falls zwei Bedingungen erfüllt sind: Wenn

zwischen dem vorwerfbaren Verhalten des Beschuldigten und den entstandenen Kosten ein Kausalzusammenhang besteht und das Verhalten schuldhaft war. Schuldhaft, weil entweder dem Beschuldigten ein prozessuales Verschulden im engeren Sinne zur Last fällt oder weil sein Verhalten zwar nicht strafbar, aber unter zivilrechtlichen oder ethischen Gesichtspunkten doch vorwerfbar war.

Der zweite Fall, Zimmermann und Steiner,<sup>21</sup> betraf ein Dossier, welches vom Bundesgericht nicht speditiv genug behandelt und erst nach 3 1/2 Jahren beurteilt wurde, was auch nach den vom Bundesgericht selbst entwickelten Kriterien als eine Verletzung von Art. 4 BV und Art. 6 Abs.<sup>22</sup> 1 EMRK anzusehen war. Das dritte Urteil, Sanchez und Reisse<sup>23</sup> betraf einen ausgesprochenen Einzelfall zum Ausmaß des rechtlichen Gehörs in der Auslieferungshaft. Im vierten Fall, in Sachen F.,<sup>24</sup> bezeichnete der Gerichtshof mit nur einer Stimme Mehrheit im Herbst 1987 ein gemäß Art. 150 des schweizerischen Zivilgesetzbuches auf drei Jahre ausgesprochenes Wiederverheiratsverbot als unverhältnismäßige Beschränkung des in Art. 12 EMRK gewährleisteten Rechtes auf Ehe.

Vier weitere Fälle sind seither vom Gerichtshof entschieden worden. Der Fall Belilos betraf die vorhin genannte auslegende Erklärung über das Recht auf Zugang zu einem Gericht nach Art. 6 Abs. 1 EMRK und die Frage, ob die bloß letztinstanzliche richterliche Überprüfung einer Beschwerde, welche zudem nicht die vollumfängliche Prüfung gestattet, ausreichend sei. Der Gerichtshof<sup>25</sup> akzeptierte die auslegende Erklärung der Schweiz als Vorbehalt, doch meinte er, der Vorbehalt sei formungültig; einmal wegen seines zu allgemeinen Charakters, sodann wegen des Fehlens einer Aufzählung der vorbehaltenen kantonalen Gesetze. Der Gerichtshof hielt dafür, daß diese Formungültigkeit die auslegende Erklärung ungültig mache, ohne daß deswegen

die Gültigkeit der schweizerischen Ratifikation der Konvention als solche anzuzweifeln sei. Dies ist übrigens der erste internationale Entscheid überhaupt, in dem ein Vorbehalt als ungültig bezeichnet wurde. Der Gerichtshof hätte sich die Mühe nehmen müssen, dies eingehender zu begründen. In der Sache selbst war die Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK offensichtlich.

Der zweite Fall wurde durch die Konfiskation dreier Bilder von Josef Felix Müller wegen Unzüchtigkeit im Sinne von Art. 204 Strafgesetzbuch ausgelöst. Die Aussteller wurden in Fribourg wegen des obszönen Charakters der Malereien zu Bußen verurteilt, die Bilder konfisziert, entgegen Art. 204 Abs. 3 StGB jedoch nicht vernichtet. Die Kommission nahm an, daß die Konfiskation (nicht aber die Bußen) eine Verletzung der Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK darstelle. Die Freiburger Behörden gaben die Malereien unmittelbar vor der Verhandlung vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wieder frei und verbesserten damit die Prozeßlage so sehr, daß das Urteil zugunsten der Schweiz erging.<sup>26</sup>

Im Fall Schönenberger und Durmaz<sup>27</sup> ging es um ein von den Gefängnisbehörden zurückgehaltenes Schreiben eines Rechtsanwaltes an einen Untersuchungshäftling. Der Anwalt hatte, ohne schon bevollmächtigt zu sein, dem Häftling bereits Ratschläge für sein Verhalten erteilt. Der Gerichtshof sah darin eine Verletzung der in Art. 8 Abs. 1 EMRK statuierten Achtung des Briefverkehrs.

Der Fall Schenk<sup>28</sup> gegen die Schweiz schließlich betraf die Verwertung einer rechtswidrig zustandegewonnenen Tonbandaufnahme eines Telefongesprächs in einem Strafprozeß. Der Beschwerdeführer wurde in erster Linie aufgrund dieses, durch eine private Drittperson aufgenommenen Beweismittels wegen

versuchten Mordes verurteilt. Das Gericht erachtete es als erwiesen, daß er jemanden beauftragt hatte, seine geschiedene Ehefrau zu töten. Kommission und Gerichtshof verneinten eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK vor allem mit der Begründung, die Konvention sehe kein generelles Verbot der Verwertung von Beweismitteln vor, welche nicht auf gesetzmäßige Weise zustande gekommen seien. Ein rechtsvergleichender Überblick hatte ergeben, daß in Großbritannien, Italien, den Niederlanden, Spanien, Schweden und den USA eine derartige Tonbandaufnahme als zulässiges Beweismittel entgegengenommen würde, während die Rechtslage in der Bundesrepublik, Frankreich und Österreich weniger klar schien.

Die größten Konsequenzen hatte das Urteil im Falle Belilos: Zunächst führte der Entscheid in der Schweiz zu einer Reaktion der Regierung, dann zu vernehmbarem Gemurre im Parlament. Der Bundesrat unterzog sich der strafrechtlichen Seite des Urteils, formulierte hingegen die auslegende Erklärung für die zivilrechtlichen Aspekte - und nur für diese - neu.<sup>29</sup> Er präziserte, daß eine letztinstanzliche kassatorische, gerichtliche Überprüfung von Fällen, in denen es um "civil rights" im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK gehe, von der Schweiz als ausreichend angesehen werde.

Im Ständerat wurde Ende September 1988 ein Postulat Danioth nur mit 16 zu 15 Stimmen abgelehnt. Danioth, ein Urner Ständerat, wollte den Bundesrat einladen, die Souveränität des Landes und der Kantone gegenüber den europäischen Instanzen wiederherzustellen, die Neuformulierung und rechtsgenügeliche Absicherung des Vorbehaltes zu veranlassen und gegebenenfalls die Konvention vorsorglich zu kündigen.<sup>30</sup>



### 3. Die Entwicklung der Konvention durch die Straßburger Rechtsprechung

Rückblickend wird man sagen müssen, daß die Schweiz die EMRK genau gleich wie die meisten anderen Staaten aufgefaßt hat, als sie die Konvention 1974 ratifizierte: als einen europäischen Mindeststandard, dem die Staaten mehr oder weniger selbstverständlich genügen würden. Man glaubte damals, die Auseinandersetzung mit schwierigen Rechtsfragen sei eher zu vermeiden, und sei wenn nicht als innere Angelegenheit, so doch als eine einem weiten nationalen Ermessensspielraum überantwortete Sache anzusehen. Von 1955 bis in die frühen 70er Jahre sind nur wenige Beschwerden von der Kommission als zulässig erklärt worden, und es sind nur wenige Fälle an den Gerichtshof gelangt. In den 70er und namentlich in den 80er Jahren hat sich dies sukzessive geändert. Das europäische Grundrechtssystem hat wohl allmählich sein Selbstverständnis<sup>31</sup> gefunden, und zwar ein aktivistischeres Selbstverständnis.

Zusehends wurden alle Europaratmitglieder zu EMRK-Staaten. Die Ratifikation Frankreichs 1974 hatte zur Folge, daß alle damaligen EG-Staaten auch zu Unterzeichnerstaaten der Konvention wurden. Das EG-Parlament forderte daraufhin die Ausarbeitung eines eigenen Kataloges besonderer Rechte der EG-Bürger. Der Europäische Gerichtshof in Luxemburg ließ Gehalte der EMRK in das europäische Gemeinschaftsrecht einfließen. Er tat dies vor allem, indem er sie als allgemeine Rechtsgrundsätze bezeichnete, welche dem Recht aller EG-Staaten zugrunde liegen. Daß die Straßburger Praxis eine eher integrations-orientierte und aktivistischere Richtung einschlug, geht wohl auch auf diese Diskussion zurück.<sup>32</sup> Dazu kam, daß die EMRK-Staaten sich mehr und mehr allesamt der Individualbeschwerde unterstellten; ein Prozeß, der durch die entsprechenden Erklärungen Frankreichs und Spaniens im Jahre 1981 nochmals akzentuiert wurde und anfangs 1989 (bis auf die Ausnahme von San Marino) durch

die Erklärung Zyperns abgeschlossen wurde. Die Türkei hat ihre Erklärung 1987 abgegeben, allerdings belastet durch fünf weitreichende Vorbehalte.<sup>33</sup> Nur die Türkei und San Marino anerkennen zur Zeit die obligatorische Gerichtsbarkeit des EGMR nicht.<sup>34</sup> Zunehmend gibt es einen europäischen Mindeststandard auch in dem Sinn, daß man sich der Mitwirkungspflicht in den Straßburger Organen im Rahmen einer umfassenden Europapolitik kaum entziehen kann.

Stand in den ersten fünfzehn Jahren der EMRK ihr Charakter als Mindeststandard im Vordergrund, so hat in den letzten Jahren zunehmend eine evolutive, entwicklungsfähige, objektiv zeitgemäße, ja geradezu integrationistische Auslegung einiger zentraler Garantien von sich reden gemacht. Diese Auslegungstätigkeit trägt der Tatsache Rechnung, daß die Konvention ein lebendiges Instrument sein soll, wie es der Gerichtshof im Tyrrer-Fall<sup>35</sup> formuliert hat, welches dem steten sozialen Wandel und objektiv veränderten faktischen Voraussetzungen gerecht werden soll; zwar immer noch souveränitätsschonend und pragmatisch, aber doch in einer Art, die in den verschiedenen Landesrechten mehr und mehr unübersehbare Spuren hinterläßt. Diese Spuren ergeben sich zweifellos auch aus der Dichte des Präjudiziennetzes, sind doch alleine im Jahr 1988 1009 Individualbeschwerden registriert und 47 für zulässig erklärt worden. Entsprechend ist die Individualbeschwerde zwar in ihrem ursprünglichen Ansatz ein primär völkerrechtlicher Rechtsbehelf zugunsten einzelner und keine europäische Verfassungsbeschwerde, faktisch aber nähert sie sich in ihrem Funktionieren eben doch der Ausgestaltung nationaler Verfassungsbeschwerden an. Diese potentielle Eigenschaft wird noch unterstrichen durch so weite und wandelbare Garantien wie diejenigen des Zugangs zu einem Gericht nach Art. 6 Abs. 1 EMRK, der Wahrung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK oder einer wirksamen nationalen Beschwerde im Sinne von Art. 13 EMRK.

Die Impulse des Grundrechtsschutzes sind um so kräftiger, als eine umfassende innerstaatliche Verfassungsgerichtsbarkeit fast nur in der Bundesrepublik Deutschland realisiert ist.<sup>36</sup> Österreich kennt eine Verfassungsbeschwerde, die aber gegen Gerichtsurteile nicht zulässig ist. Italien kennt keine Verfassungsbeschwerde, sondern nur ein Vorlageverfahren. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Frankreich, Belgien und den Niederlanden ist begrenzt; eine besondere Grundrechtskontrolle vor einem Verfassungsgericht gibt es dort nicht. Großbritannien kennt ohnehin keine geschriebene Verfassung und folglich weder eine Verfassungs- noch eine umfassende Verwaltungsgerichtsbarkeit. Das Schweizer Bundesgericht schließlich kann den Charakter eines Verfassungsgerichts bei der Überprüfung kantonaler Erlasse oder Verfügungen beanspruchen, aber zunächst einmal nicht gegenüber Bundeserlassen. Art. 1134 Abs. 3 der Bundesverfassung schließt eine Überprüfung von Bundesgesetzen durch das Bundesgericht aus; das oberste Gericht hat diese Kompetenzbeschränkung freiwillig<sup>37</sup> auf praktisch alle Parlamentsbeschlüsse weiter ausgedehnt.

Alle Konventionsstaaten haben in unterschiedlichem Maße Probleme nicht nur mit der Umsetzung von Straßburger Entscheiden in ausgewählten Einzelfällen, sondern vor allem deswegen, weil für sie mehr und mehr eine Straßburger Überprüfung von Gesetzen auf ihre Vereinbarkeit mit Grundrechten anhand konkreter Einzelfälle möglich wird, obwohl sie ein derartiges Verfahren im Landesrecht aufgrund ihrer Rechtstraditionen bisher abgelehnt haben. Dies ist der Fall für Großbritannien und Frankreich, auf Bundesebene auch für die Schweiz. Diesen Fragen werde ich mich im folgenden noch weiter zuwenden.

#### 4. Zur Akzeptanz der Straßburger und der nationalen Rechtsprechung

Es fällt mir auf, wie oft man in der Schweiz gefragt wird, ob sich die EMRK bewähre oder ob nicht die Straßburger Richter in ihren Konzeptionen zu weit gingen, weiter jedenfalls, als wir es für wünschbar hielten. Auffallend ist, daß kaum jemand fragt, ob man mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts in Grundrechtsbelangen einverstanden sei, obwohl diese Rechtsprechung immerhin zahlreiche "ungeschriebene", vom Souverän nicht eigens abgesegnete Freiheitsrechte hervorgebracht hat. Ebenso wenig wird gefragt, ob die aktive Mitwirkung am europäischen Grundrechtsschutz ein unentbehrlicher Bestandteil einer zukunftsgerichteten schweizerischen Europapolitik sei. Beide Fragen sollte man aber stellen.

Bei der ersten Frage ist es klar, daß der richterlichen Konkretisierung der Grundrechte inmitten des Formenreichtums der Verfassung eine ganz besondere und spezifische Stellung zukommt. Obwohl Grundrechte ihre Bestimmung nur zu erfüllen vermögen, wenn sie als direkt anwendbares Verfassungsrecht gelten, entfernt sich ihre gerichtliche Weiterbildung<sup>38</sup> zusehends von der strikten Textauslegung. Ihre Konkretisierung bedeutet Verfassungsentfaltung, Ausschöpfung und Anreicherung, Rechtsfortbildung durch Erfüllung ganzer Normprogramme, im Laufe der Zeit und im Wandel der Gesellschaft. Die wichtigsten Aspekte der Grundrechtentfaltung und -fortbildung haben sich unabhängig von der EMRK abgewickelt. Die meisten Praxisänderungen in Richtung auf eine Angleichung mit europäischen Grundrechtsgehalten wären wohl auch erfolgt, wenn die Schweiz die EMRK nicht ratifiziert hätte.

## 5. Europäisierung der Grundrechte und EG-Politik

Gestatten Sie mir zur zweiten Frage, der Frage einer Grundrechtspolitik im Sinne einer Europapolitik, einen Exkurs zum Verhältnis der Schweiz zur EG. Die Schweizer Öffentlichkeit blickt heute gebannt auf den im Werden begriffenen EG-Binnenmarkt 1992. Dabei vergißt man häufig, daß man es mit einem Gebilde zu tun hat, das nicht ausschließlich wirtschaftlichen Zwecken verschrieben ist. Wenn wir mit der EG im Gespräch bleiben und uns weder satellisieren noch marginalisieren wollen, so haben wir die verschiedensten Bereiche im Hinblick auf europäische Harmonisierungsmöglichkeiten zu überdenken.<sup>39</sup> Dieser schmerzhafteste Prozess ist bei uns langsam im Anlaufen, vom Agrar- bis zum Wirtschaftsrecht, vom Steuer- zum Ausländerrecht, von der Verkehrs- zur Sicherheitspolitik, von den Sozial- bis zu den Menschenrechten. Durch unsere Mitwirkung bei den Straßburger Organen und an der Verwirklichung eines europäischen Grundrechtsschutzes betreiben wir eine wirksame Europapolitik, obwohl wir uns dessen vielleicht nicht einmal bewußt sind. Sich dieser aktiven Mitwirkung zu versagen, wäre aber europapolitisch eine vollkommene Fehlorientierung, welche uns gewiß zu Recht dem Vorwurf des rosinenpickenden Profiteurentums (wie Staatssekretär Blankart es nennt) aussetzen würde.

Dies war ein Exkurs, der sich in erster Linie an eine schweizerische Hörerschaft richtete. Bei Ihnen, in einem EG-Land, muß ich aus neuestem Anlaß noch einen weiteren Exkurs anfügen: Diejenigen von uns Schweizern, die für eine aufgeschlossene Haltung gegenüber Europa im allgemeinen und für eine Annäherung der Schweiz an die EG im speziellen plädieren, tun sich nämlich in gewissen Bereichen außerordentlich schwer. Sie sind konfrontiert mit der Tatsache, daß die Umwelt- und Verkehrspolitik der EG im Vergleich zum Standard des technisch Möglichen

und im Vergleich mit dem in Japan, Schweden, der Schweiz und teilweise auch den USA bereits Realisierten keineswegs bei-<sup>40</sup>spielhaft dasteht, sondern geradezu rückständig erscheint.

Die Schweizer Umwelt- und Verkehrspolitik zielt darauf, mittels relativ scharfer Vorschriften die Schadstoffbelastung zu vermindern und den Schwerverkehr von der Straße auf die Schiene umzulenken. Das EG-Parlament hat im November 1988 dazu auf-<sup>41</sup>gerufen, künftig gegenüber der Schweiz eine härtere Gangart einzuschlagen, wenn diese nicht auf die 28-Tonnen-Limite und das Nachtfahrverbot für den Schwerverkehr verzichten würde.

Der Urner Bannwald, der die Gotthard-Achse vor Lawinen schützen sollte, ist in sehr schlechtem Zustand. Es gibt Stellen, wo 65 % aller Bäume krank sind.<sup>42</sup> Wenn man nur ein Europa anbieten kann, in dem sich eine stets anwachsende Lawine immer schwererer und schmutzigerer Lastwagen durch die Alpen wälzt, die den Urner Bannwald endgültig zugrunde richtet, so kann man darüber nur den Kopf schütteln. Wenn übrigens der Bannwald einmal endgültig zerstört sein sollte, so wären die Lawinen, Erdbeben und Unwetter derart, daß weder Straße noch Schiene mehr zur Verfügung stehen würden. Denken Sie daran, daß Sie es nicht so sehr uns Schweizern, sondern vor allem sich selbst schulden, an einem Europa zu arbeiten, das nicht nur Wachstum ohne Rücksicht auf Umwelt-Verluste anbietet. Das Ziel der europäischen Integration ist gewiß nobel. Aber gerade wenn man auch an politische, soziale und kulturelle Integration glauben möchte, ist das ökologische Glaubwürdigkeits-Defizit der EG zur Zeit zu groß.

## 6. Die Schweizer Verfassungsgerichtsbarkeit im Rahmen der EMRK

Lassen Sie mich nun noch näher auf das Fehlen einer Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesakten und -erlassen in der Schweiz eingehen; denn daraus erwächst uns offensichtlich eine der Hauptschwierigkeiten im Umgang mit der EMRK.

Die Anpassung an die Einzelfall-Rechtsprechung und die Umsetzung von Straßburger Entscheiden im jeweiligen Anwendungsfall vollzieht sich seit geraumer Zeit relativ reibungslos. Die Tatsache aber, daß sich das Bundesgericht, gestützt auf Art. 113 Abs. 3 BV, nicht als ermächtigt ansieht, Beschwerden zu überprüfen, die mit einer behaupteten Konventionswidrigkeit von Bundesgesetzen begründet werden, ist noch weitgehend unbewältigt.<sup>43</sup> Bundesgericht und Bundesrat haben darüber schon 1985 Gespräche aufgenommen, die nach wie vor im Gang sind. Eine Nationalratkommission hat 1987 ein Postulat angenommen, wonach man die Bestreitung von Bundesgesetzen und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen vor dem Bundesgericht im Anwendungsfall ermöglichen solle. Lassen Sie mich zur Illustration vier jüngere Fälle erwähnen.

Im Beschwerdefall Josef Felix Müller - dem Fall mit den obszönen Malereien - hatte Müller versucht, der Anwendung von Art. 204 StGB (Unzüchtige Veröffentlichungen) durch Berufung auf Art. 10 EMRK (Meinungsfreiheit) zu entgehen. Er hatte strafrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, offenbar in der Überlegung, daß es in erster Linie um die Auslegung von Art. 204 StGB gehe. Das Bundesgericht entschied, die kantonalen Freiburger Behörden hätten kein Bundesrecht verletzt und Art. 10 EMRK rechtfertige kein anderes Ergebnis.<sup>44</sup> Deshalb konnte man weder den Artikel des Strafgesetzbuches direkt überprüfen - denn dazu fehlte die Normenkontrollbefugnis -, noch erwog

man, ob es um eine konventionskonforme Auslegung von Art. 204 StGB gehen könne.

In der Beschwerdesache Garcia<sup>45</sup> ging es um die Beziehungen zwischen einem verheirateten Vater und seinem natürlichen Kind. Garcia machte geltend, Art. 275 Abs. 1 des Zivilgesetzbuches, wonach für Anordnungen über den persönlichen Verkehr die Vormundschaftsbehörde am Wohnsitz des Kindes zuständig sei, verletze das Recht auf Zugang zu einem Gericht bei zivilrechtlichen Streitigkeiten gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK. Nach Art. 54 Schlußtitel ZGB ist die Bezeichnung der zuständigen Behörden Sache des kantonalen Rechts. In ihrem Bericht meinte die Menschenrechtskommission,<sup>46</sup> wenn Art. 54 SchlT ZGB die Bezeichnung der zuständigen Behörde offenlasse, so könnte man argumentieren, Art. 6 Abs. 1 EMRK enge diese Zuständigkeit der Kantone ein, so daß nur noch die Bezeichnung eines Gerichts konventionskonform wäre. Garcia hatte es unterlassen, das Argument der Kommission vorzutragen, womit er den innerstaatlichen Instanzenzug in diesem Punkt nicht erschöpft hatte.

Im schon erwähnten Fall F., einer zivilrechtlichen Berufung, ging es um die Vereinbarkeit eines dreijährigen Wiederverheiratsverbotes nach Art. 150 ZGB mit den Art. 8 und 12 EMRK. Das Bundesgericht erwiderte, in einer Berufung könne man nicht Unvereinbarkeit des Art. 150 ZGB mit der EMRK geltend machen.<sup>47</sup> Selbst bei einer staatsrechtlichen Beschwerde wäre allerdings das Bundesgericht infolge von Art. 113 Abs. 3 BV nicht kompetent gewesen.

In einem weiteren, jüngeren Fall<sup>48</sup> hatte schließlich ein Genfer Homosexueller eine Verurteilung wegen widernatürlicher Unzucht mit Minderjährigen gemäß Art. 194 StGB angefochten und eine Verletzung von Art. 8 und 14 EMRK geltend gemacht. Das Bundesgericht wies sowohl eine staatsrechtliche wie auch eine



Nichtigkeitsbeschwerde infolge der Unüberprüfbarkeit von Bundesgesetzen ab.

Man sieht, daß hier Fälle in Straßburg materiell behandelt werden können, zu deren Behandlung sich das Bundesgericht nicht als kompetent erachtet. Im Falle F. hat der Europäische Gerichtshof bereits gegen die Schweiz entschieden, und in einem künftigen Falle Garcia könnte die Kommission durchaus auf ihr obiter dictum zurückkommen und auf einer konventionskonformen Auslegung des Art. 275 Abs. 1 ZGB bestehen.

Das Urteil Diskont- und Handelsbank AG, welches auf der Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges bei behaupteten EMRK-Verletzungen bestand, führt in solchen Fällen dazu, daß das Bundesgericht die Rüge einer Konventionsverletzung nur noch auf staatsrechtliche Beschwerde hin überprüft und weder in der Berufung, noch der zivilrechtlichen Nichtigkeitsbeschwerde, noch der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, noch der strafrechtlichen Nichtigkeitsbeschwerde. Der Diskontfall scheint die Beschwerdeführer daran zu hindern, die Rüge einer Konventionsverletzung in einem ordentlichen Rechtsmittelverfahren vorzutragen. Namentlich die Rüge des Fehlens einer wirksamen nationalen Beschwerde gemäß Art. 13 EMRK kann im Grunde erst in Straßburg wirksam vorgetragen werden, jedenfalls soweit es um Bundesrecht geht. Soweit es um kantonales Recht geht, kann man sie schon in der Schweiz vortragen. Nach der Straßburger Praxis bedeutet die Garantie des Art. 13 EMRK, daß eine nationale Instanz (die nicht notwendigerweise ein Gericht sein muß) die angeblichen EMRK-Verletzungen nicht nur überprüfen, sondern gegebenenfalls auch Wiedergutmachung zusprechen können muß.<sup>49</sup> Sind wir also doch beim seinerzeitigen Argument von Bundesrichter Kaufmann<sup>50</sup> angelangt, daß die fehlende Überprüfbarkeit von Bundesgesetzen gemäß Art. 113 Abs. 3 BV den

Art. 13 EMRK verletze? Die Diskussion darüber wird bei uns schon seit bald 25 Jahren geführt.

Art. 113 Abs. 3 BV schreibt vor, daß "die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse sowie die von ihr genehmigten Staatsverträge für das Bundesgericht maßgebend" seien. Was dies bedeutet, ist im einzelnen durchaus nicht so klar, wie man zunächst meinen möchte.

Offensichtlich geht es um den Ausschluß einer bundesgerichtlichen Normenkontrolle gegenüber Bundesgesetzen, aus Gründen der Suprematie der Bundesversammlung gegenüber Gerichten, wegen der Respektierung des fakultativen Referendums, um den Gesichtspunkt der Rechtssicherheit zu betonen und um eine Politisierung der Justiz zu verhindern.<sup>51</sup> Historisch gesehen hat wohl die damalige radikale Mehrheit im Parlament keinen Anlaß gesehen, ihre Entscheide einer gerichtlichen Überprüfung zu unterwerfen.

Umstritten ist, ob Art. 113 Abs. 3 BV eine Hierarchie der Rechtsnormen vorschreibe (Vorrang der Verfassung, Gleichrangigkeit von Gesetz und Staatsvertrag) und ob darin ein bloßes Anwendungsgebot liege (auch verfassungswidrige Gesetze und Staatsverträge seien anzuwenden) oder zugleich ein Prüfungsverbot (keine Überprüfung von Gesetzen und Staatsverträgen auf ihre Verfassungsmäßigkeit).

Ich meine dazu, daß man Art. 113 Abs. 3 BV nicht allzu spezifische Aussagen abfordern darf. Ich halte auch nicht dafür, daß eine Gleichrangigkeit von Gesetz und Staatsvertrag vorgeschrieben sein kann. Staatsverträge sind völkerrechtliche Rechtsquellen, die beispielsweise bei Abschluß, Auslegung, Kündigung, Dahinfall, Vorbehalten und Reziprozität eigenen Re-

geln unterstehen und unterstehen müssen. Wer ihre absolute Gleichstellung mit dem Gesetz verlangt, der gibt ganz einfach dem Landesrecht den Vorrang gegenüber dem Völkerrecht und ermächtigt die einzelstaatlichen Behörden zur beliebigen Verletzung völkerrechtlicher Verpflichtungen.<sup>52</sup> Ich glaube auch nicht, daß Art. 113 Abs. 3 BV ein absolutes Prüfungsverbot mit sich bringen kann. Wenn sich beispielsweise zwei Gesetze widersprechen, so gehört es zu den selbstverständlichen Aufgaben eines Gerichts, einen derartigen Normenkonflikt zu entscheiden. Kann das Gericht aber den Konflikt zweier Gesetze beilegen, so ist es nicht von vornherein undenkbar, daß es sich auch mit dem Konflikt zwischen Gesetz und Staatsvertrag, ja möglicherweise sogar mit dem Konflikt zwischen einer früheren und einer späteren, direkt anwendbaren Verfassungsnorm befassen kann.

## 7. Zukunftsaussichten und -vorschläge

Was soll in den geschilderten Problemlagen geschehen? Man könnte die konventionskonforme Auslegung von Bundesgesetzen fordern. Das Bundesgericht hat sich in konstanter Rechtsprechung bereit erklärt, die von den Straßburger Organen erbrachten Präzisierungen der EMRK-Garantien in seine eigene Rechtsprechung einfließen zu lassen. Jüngste Beispiele dafür sind etwa die Unvereinbarkeit von kantonalen Strafprozeßordnungen, welche vorsehen, daß dieselbe Person in derselben Sache als Untersuchungs-, Überweisungs- und Sachrichter tätig sein kann, mit Art. 6 Abs. 1 EMRK,<sup>53</sup> sowie die nur noch in Ausnahmefällen, nämlich bei Kollisionsgefahr, zulässigen Einschränkungen des freien und unbeaufsichtigten Verkehrs zwischen Untersuchungsgefangenen und ihren Verteidigern.<sup>54</sup> Die konventionskonforme Auslegung würde zum Beispiel im Fall Garcia bedeuten, daß Art. 54 SchlT ZGB und Art. 275 Abs. 1 ZGB in Zukunft im

Lichte von Art. 6 Abs. 1 EMRK auszulegen wären, d.h. in dem Sinne, daß die zuständige kantonale Behörde ein Gericht und nicht eine bloße Verwaltungsinstanz sein müßte.

Was aber soll geschehen, wenn sich der Widerspruch zwischen einem Bundesgesetz und der EMRK nicht durch eine bloße konventionskonforme Auslegung des Gesetzes beheben läßt? Art. 113 Abs. 3 BV hindert das Bundesgericht nicht daran, Gesetze verfassungskonform auszulegen; sind jedoch Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung klar und der Verfassung entgegenlaufend, darf ihr der Richter die Anwendung nicht versagen; das Gesetz geht der Verfassung vor.<sup>55</sup> Die vermutlich zur Zeit noch herrschende Lehre<sup>56</sup> und Rechtsprechung<sup>57</sup> halten dafür, daß Gleiches auch für die EMRK zu gelten habe: Selbst konventionswidrige Gesetze müßten<sup>58</sup> bestehen bleiben, ansonsten würde man "heimlicherweise" eine Verfassungsgerichtsbarkeit einführen. Zudem würde dadurch Art. 113 Abs. 3 BV praktisch hinfällig gemacht, da sich die verfassungsmäßigen weitgehend mit den durch die Konvention geschützten Grundrechten deckten.

Man sieht, daß die Frage nach der Aufhebung von konventionswidrigen Gesetzen eng verknüpft ist mit dem übergeordneten Problem des Ranges der EMRK im Landesrecht. Folgerichtig stellen einige Autoren dieser sich auf das Primat des Landesrechts stützenden Auffassung eine Argumentation<sup>59</sup> entgegen, die sich auf das Völkerrecht stützt. Da der Grundsatz der derogatorischen Kraft des Völkerrechts heute in der Schweiz mehr und mehr anerkannt wird,<sup>60</sup> würden zwei Kategorien völkerrechtlicher Verträge geschaffen: Verträge, welche Menschenrechte schützen, denen Bundesgesetze aber vorgehen, und alle anderen, denen die Bundeserlasse weichen. Nichts rechtfertigt jedoch eine Hierarchisierung, d.h. verschiedene Behandlung internationaler Verträge, um so weniger, als der völkergewohnheitsrechtliche Grundsatz "pacta sunt servanda" bei allen Verträgen

und so auch bei der EMRK Anwendung finden müsse.<sup>61</sup>

Um die Frage schlüssig beantworten zu können, müßte vorgängig die Stellung der EMRK im schweizerischen Landesrecht bestimmt werden. Solange aber ihre Einordnung aufgrund der völkerrechtlich einzigartigen Individualbeschwerde Schwierigkeiten bereitet, dürfte dies nur schwer möglich sein;<sup>62</sup> es sei denn, die Richter in Straßburg fällten einen eindeutigen Entscheid zugunsten der Ungültigerklärung von konventionswidrigen Bundeserlassen und führten damit indirekt eine Verfassungsgerichtsbarkeit ein. Man kann sich jedoch schon heute denken, daß dies in der Schweiz wiederum zu etwelchem Aufruhr führen würde.

Denkbar wäre sodann eine Reaktivierung der ordentlichen Rechtsmittel gegenüber der staatsrechtlichen Beschwerde. Soweit mit anderen Worten die EMRK tatsächlich primär verfassungsrechtlichen Inhalt hat und den Grundrechtsgehalten der Verfassung gleichzusetzen ist, müßte man zur staatsrechtlichen Beschwerde greifen. Soweit hingegen die EMRK auf die Auslegung des Zivil- und Strafrechtes ausstrahlt und ausstrahlen soll, könnten ihre Gehalte im Wege der ordentlichen Rechtsmittel einfließen. Im Falle Müller hätte dies beispielsweise bedeutet, daß auf die Nichtigkeitsbeschwerde hin zu überprüfen gewesen wäre, ob die Konfiskation der als obszön bezeichneten Bilder aufgrund von Art. 204 StGB im Sinne des Art. 10 EMRK eine in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutze der Moral und der Rechte anderer notwendige Beschränkung sei.

Die Auswahl zwischen den verschiedenen, hier vorgestellten Varianten ist natürlich keineswegs frei, sondern politisch vorbelastet. Eine Revision des Art. 113 Abs. 3 BV oder die klare Zusprechung des Verfassungsrangs an die EMRK scheinen zur Zeit politisch schwierig. Möglich scheint eher die ausnahmslose Anerkennung eines Vorrangs des Völkerrechts - wenigstens der

EMRK - aufgrund des Satz-Endes von Art. 113 Abs. 3 BV, der Staatsverträge den Bundesgesetzen gleichstellt und beide für unüberprüfbar erklärt.<sup>63</sup> Die Vorwegnahme der Rüge einer EMRK-Verletzung in die ordentlichen Rechtsmittel wäre mehr eine Sache der Änderung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als der Gesetzgebung. Immerhin dürfte sich eine solche Praxisänderung mit der Zeit ebenso aufdrängen wie eine vermehrte Berücksichtigung des Grundsatzes der konventionskonformen Auslegung von Landesrecht.

#### 8. Schlußwort: Trial and Error

Gestatten Sie mir eine abschließende Bemerkung zu diesen Betrachtungen. Ich bin mir bewußt, daß ich damit möglicherweise mehr Unruhe gestiftet als Klarheit gebracht habe. Damit bin ich aber dem Gedanken der Grundrechtskonkretisierung und der Europäisierung unseres Rechtsdenkens zweifellos gerecht geworden. Wir befinden uns hier in einem Bereich, in dem wir offen zugeben müssen, daß die Rechtssicherheit und Rechtsbeständigkeit nicht der alleinige oder höchste, wünschbare Topos ist. Vielmehr geht es um einen wandelbaren Bereich, in dem sich das Recht nach der "trial and error"-Methode fortentwickelt und sich neuen Problemfeldern öffnet. Wenn wir dies erkennen und bejahen, so befinden wir uns im Einklang mit der modernen Methodologie und Rechtsvergleichung. Wir brauchen uns dieser Wandelbarkeit nicht zu schämen, sondern dürfen sie im Gegenteil bejahen, als positiv werten, ja können sogar darauf stolz sein.

## 9. Nachwort

In einem im Spätherbst 1989 in Basel gehaltenen Vortrag gelangt Bundesrichter Martin Schubarth zu ganz ähnlichen Schlüssen wie ich. Schubarth meint, daß man ganz generell sagen sollte, die EMRK-konforme Anwendung von Bundeszivilrecht sei mit der (zivilrechtlichen) Berufung zu rügen, diejenige von Bundesverwaltungsrecht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde und diejenige von Bundesstrafrecht mit (strafrechtlicher) Nichtigkeitsbeschwerde. Fragen der Auslegung materiellen Bundesrechts seien mit anderen Worten mit dem jeweiligen ordentlichen Rechtsmittel zur Diskussion zu stellen. Dies gelte auch für die verfassungskonforme Auslegung. Da die Garantien der EMRK sachlich vergleichbar mit den verfassungsrechtlichen Garantien sind, sei es sinnvoll, insofern das gleiche Rechtsmittel vorzusehen. Wenn das Bundesgericht dieser von Schubarth skizzierten Lösung generell zustimmt, so dürften meines Erachtens weitaus die meisten innerstaatlichen Probleme des Rechtsmittelweges ausgeräumt sein. Allerdings bleibt immer noch offen, ob das Bundesgericht sich dazu aufrufen kann, generell der EMRK den Vorrang<sup>64</sup> gegenüber früheren und späteren Bundesgesetzen einzuräumen.

## ANMERKUNGEN

- 1 Dazu ausführlich Karl Josef Partsch, Die Entstehung der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZaÖRV 15 (1954), 631-660. Vgl. die Collected Edition of the "travaux préparatoires" of the European Convention on Human Rights Vol. I-VIII, hrsg. vom Europarat.
- 2 Berichte und Botschaften des Bundesrates, Bundesblatt (= BBl) 1968 II 1057-1181, 1972 I 989-1000, 1974 I 1035-1098; Parlamentsdebatten, Amtliches Bulletin, NR 1974 1461, 1484, 1502; Amtl. Bull., SR 1974 378.
- 3 Die in gewissen Kantonen heute noch gebräuchliche, offene Wahl in der Landsgemeinde verletzt das Erfordernis der geheimen Durchführung von Wahlen des Art. 3 des 1. ZP. Dazu Rainer Schweizer, Zur Stellung der Schweiz gegenüber Art. 3 des Zusatzprotokolls zur EMRK, Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht (=SJIR) 33 (1977) 37-50; Luzius Wildhaber, Internationaler Kommentar zur EMRK, Art. 3 ZP, Rz. 15-19 (1986).
- 4 BBl 1977 III 1-63; vgl. neuestens auch BGE 114 Ia 182 (1988) = EuGRZ 1988, 606. Ferner: Georges Malinverni/Luzius Wildhaber, Schweizerische Praxis zur Europäischen Menschenrechtskonvention 1977, SJIR 34 (1978) 167-224, 188 ff.
- 5 Vgl. Jörg Paul Müller, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982, 175; Luzius Wildhaber, Erfahrungen mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, Zeitschrift für schweizerisches Recht (ZSR) 1979 I, 229-379, 358 ff.
- 6 Bundesverfassung Art. 89 Abs. 3-5. Vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1133-1176; note du Département politique fédéral du 23 novembre 1977, SJIR 34 (1978) 89-94; Jean-François Aubert, Traité de droit constitutionnel suisse, Supplément 1967-1982, Neuchâtel 1982, 126; Jörg Paul Müller/Luzius Wildhaber, Praxis des Völkerrechts, 2. Aufl., Bern 1982, S. 58 ff.; Luzius Wildhaber, Neuordnung des Staatsvertragsreferendums, Basler Juristische Mitteilungen 1971, 155-172; ders., Das neue Staatsvertragsreferendum, in: FS R.L. Bindschedler, Bern 1980, 201-226.
- 7 Yearbook of the European Convention on Human Rights 1974, 2.
- 8 AS 1974 2151; SR 0.101.



- 9 BGE 101 Ia 69 (1975). Seither bestätigt in: 101 IV 253 (1975), 102 Ia 381 (1976), 104 Ia 91 (1978). Siehe die bei Wildhaber, Erfahrungen (Anm. 5), 331, in Fn 22 zitierten Entscheide.
- 10 Art. 84 Abs. 1 lit. a des Organisationsgesetzes (SR 173.110).
- 11 Jörg Paul Müller nennt den Entscheid "methodisch kühn, im Ergebnis wohl unbestritten" (Elemente (Anm. 5) 177 Fn 33). Vgl. ders., Die Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention in der Schweiz, ZSR 1975 I 373-405, 395.
- 12 Yearbook 1974 (Anm. 7), 10, 18; AS 1974 2151; BBl 1974 I 1035. Die Zusatzprotokolle 6, 7, und 8 hat die Schweiz erst 1987 ratifiziert; siehe BBl 1988 II 142, 146, 283 und 285; zum Verzicht des Bundesrates auf eine Ratifikation der ZP 1 und 4 siehe BBl 1988 II 280, 284-285 (vgl. auch SJIR 1985, 245 und SJIR 1987, 189).
- 13 BBl 1974 I 1048 f., 1051, 1068 f.; Art. 1 Abs. 1 lit. a des Bundesbeschlusses vom 3. Okt. 1974 (AS 1974 2148; SR 0.101); auch bei Jochen Frowein/Wolfgang Peukert, EMRK-Kommentar, Kehl/Straßburg/Arlington 1985, 526 f.; Herbert Miehsler/Herbert Petzold, EMRK Texte und Dokumente, Bd. I, Köln/Berlin/Bonn/München 1982, EMRK S. 72-75.
- 14 Vgl. Dieter Brändle, Vorbehalte und auslegende Erklärungen zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Diss. Zürich 1978, 110-121; Luzius Wildhaber, Internationaler Kommentar zur EMRK, Art. 6, Rz. 595-659 (1986).
- 15 Fundstellen in Anm. 13. Vgl. Brändle und Wildhaber (beide Anm. 14).
- 16 EuGRZ 1983, 150; BGE 106 Ia 214 (1980). Der Entscheid hat in der Literatur eine nachhaltige Diskussion ausgelöst; vgl. z.B. Pierre-Henri Imbert, Les réserves à la convention européenne des droits de l'homme devant la commission de Strasbourg, Revue générale de droit international public 87 (1983), 580-626; Rolf Kühner, Vorbehalte und auslegende Erklärungen zur Europäischen Menschenrechtskonvention, ZaöRV 42 (1982), 58-92; ders., Die "auslegende Erklärung" der Schweiz zu Art. 6 Abs. 3 lit. e der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZaöRV 43 (1983), 828-842 (mit Auszug aus dem Kommissionsbericht 834 ff.); Beatrice Wagner/Luzius Wildhaber, Der Fall Temeltasch und die auslegenden Erklärungen der Schweiz, EuGRZ 1983, 145-149.
- 17 Ausführlich: Aubert, Suppl. (Anm. 6), 193 ff.; Walter Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, Bern 1984, 177 f., 182.

- 18 Urteil des EGMR (Fall Belilos) vom 29.4.1988, A/132 (= EuGRZ 1989, 21-33); BGE 108 Ia 313 (1982).
- 19 Urteil des EGMR (Fall Minelli) vom 25.3.1983, A/62 (= EuGRZ 1983, 475-481); Bundesgerichtsurteil vom 16. Mai 1979 (unveröffentlicht; = SJIR 1979, 208).
- 20 BGE 107 Ia 166 (1981) (= SJIR 1982, 186, mit zahlreichen Hinweisen auf unveröffentlichte Urteile), 109 Ia 160 (1983) (= SJIR 1982, 225), 109 Ia 235 (1983) (= SJIR 1984, 228), unveröffentlichtes Urteil vom 30. Oktober 1985 i.S. D.D. (= SJIR 1987, 216) und 113 Ia 76 (= SJIR 1988, 308, mit zahlreichen Verweisen auf die neueste Rechtsprechung).
- 21 Urteil des EGMR (Fall Zimmermann und Steiner) vom 13.7.1983, A/66 (= EuGRZ 1983, 482-485); BGE 106 Ib 241 (1980).
- 22 BGE 107 Ib 160 (1981) (= EuGRZ 1981, 503); vgl. Anmerkung Beatrice Wagner in EuGRZ 1983, 484.
- 23 Urteil des EGMR (Fall Sanchez/Reisse) vom 21.10.1986, A/107.
- 24 Urteil des EGMR (Fall F.) vom 18.12.1987, A/128.
- 25 Siehe anm. 18. Literaturangaben zu den Vorbehalten und auslegenden Erklärungen in Anm. 16.
- 26 Urteil des EGMR (Fall Müller) vom 24.5.1988, A/133.
- 27 Urteil des EGMR (Fall Schönenberger und Durmaz) vom 20.6.1988, A/137.
- 28 Urteil des EGMR (Fall Schenk) vom 12.7.1988, A/140.
- 29 AS 1988 1264. Vgl. das Rundschreiben der Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes an die kantonalen Justizdirektoren, SJIR 1988, 272-274. (Neuer Text der auslegenden Erklärung ebenda, S. 274-275).
- 30 Amtliches Bulletin SR 1988 554-561. Vgl. Mark E. Villiger, Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall Belilos gegen die Schweiz, recht 7 (1989) 59-66, 64 f.
- 31 Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar (Anm. 13) 4; Walter J. Ganshof van der Meersch, Réflexions sur les restrictions à l'exercice des droits de l'homme dans la jurisprudence de la cour européenne de Strasbourg, in: FS H. Mosler, Berlin/Heidelberg/New York 1983, 263-279, 267; Georg Ress, Die "Einzelfallbezogenheit" in der Rechtsprechung des Eu-

- ropäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in FS Mosler 719-744; Max Sorensen, Les droits inscrits en 1950 dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme ont-ils la même signification en 1975?, Actes du 4ème Colloque International sur la CEDH à Rome, Strasbourg 1976, 83-109; Klaus Weidmann, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auf dem Weg zu einem Verfassungsgerichtshof: die Entwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, insbesondere der methodischen und grundrechtstheoretischen Ansätze, Diss. Bayreuth, Frankfurt a.M./Bern/New York 1985; Wildhaber, Erfahrungen (Anm. 5), 304 f. (mit Hinweisen auf Judikatur).
- 32 Vgl. Jochen Abr. Frowein, Europäische Grundrechtsprobleme, in: Das Europa der zweiten Generation, Gedächtnisschrift für Christoph Sasse, Kehl/Straßburg 1981, 727-738.
  - 33 EuGRZ 1987, 62; Walter Kälin, die Vorbehalte der Türkei zu ihrer Erklärung gemäß Art. 25 EMRK, EuGRZ 1987, 421-429; Claudio Zanghi, La déclaration de la Turquie relative à l'art. 25 CEDH, Revue générale de droit international public 1989, 69-95.
  - 34 Angaben aus: Chart of Signatures and Ratifications, Declarations pursuant to Articles 25 and 46 of the Convention for the Protection of the Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe, vom 3.1.1989.
  - 35 Das Urteil des EGMR (Fall Tyrer) vom 25.4.1978, A/26, S. 15 (= EuGRZ 1979, 162) führte die vom Gerichtshof im Fall Golder (EGMR vom 21.2.1975, A/18, S. 18 (= EuGRZ 1975, 91) begonnene Rechtsprechung weiter.
  - 36 Zum folgenden vgl. die Berichte der Konferenzen der Europäischen Verfassungsgerichte, neuestens z.B. in EuGRZ 1988, 193-248.
  - 37 Vgl. Jean-François Aubert, Traité de droit constitutionnel suisse, Neuchâtel 1967, 173 ff.; Andreas Auer, Die schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit, Basel 1984; Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 2. Aufl., Zürich 1988, 499 ff.; Walter Haller in Kommentar BV, Art. 113, Rz. 1 ff. (1987); Max Imboden, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz, in: Max Imboden, Staat und Recht, Basel/Stuttgart 1971, 257-277; Walter Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde (Anm. 17); ders., Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie, Funktionen der staatsrechtlichen Beschwerde, Bern 1987.
  - 38 Vgl. Zaccarcia Giacometti, Die Freiheitsrechtskataloge als Kodifikation der Freiheit, ZSR 1955, 149-171; Häfelin/Haller (Anm. 35), 331; Hans Huber, Probleme des ungeschriebenen

- 1988, 377-402, 396 ff.; Wildhaber, Erfahrungen (Anm. 5), 342.
- 44 Unveröffentlichter Entscheid des Kassationshofes des Bundesgerichtes vom 26.1.1983.
- 45 Unveröffentlichter Bundesgerichtsentscheid vom 15.10.1981.
- 46 Bericht der EKMR vom 14.3.1985, 10148/82.
- 47 Unveröffentlichter Entscheid vom 18.10.1984 (teilweise wiedergegeben in SJIR 1985, 250 und im Entscheid des EGMR, A/128, § 17).
- 48 Unveröffentlichter Entscheid.
- 49 Kommissionsbericht (Fall Silver) vom 11.10.1980 (5947/72); Urteil des EGMR (Fall Abdulaziz, Cabales und Balkandali) vom 28.5.1985, A/94, § 93. Frowein/Peukert (Anm. 13), 300; Pierre Mertens, Le droit de recours effectif devant les instances nationales en cas de violation d'un droit de l'homme, Bruxelles 1973, 121 ff.; Thomas Wetzel, Das Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz (Art. 13 EMRK) und seine Ausgestaltung in der Schweiz, Diss. Basel 1983, 97. Die Möglichkeit der Aufhebung des Verwaltungsaktes befürwortet: Heinz Guradze, Die Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar, Berlin/Frankfurt 1968, 186.
- 50 Otto K. Kaufmann, Frauen, Italiener, Jesuiten, Juden und Anstaltsversorgte; Vorfragen eines Beitritts der Schweiz zur Europäischen Menschenrechtskonvention, in: St. Galler Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1965, Bern 1965, 245-262 (als Antwort darauf vgl. BBl 1968 II 1072-1074); ebenso: Malinverni, L'art. 113 al. 3 (Anm. 43), 390. K.J. Partsch (Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention, Berlin 1966, 38 ff.) verneint die Einführung einer Verfassungsgerichtsbarkeit durch den Art. 13 EMRK mit Hinweis auf dessen Entstehungsgeschichte.
- 51 Aubert 1967 (Anm. 37), 172; Auer (Anm. 37), 62 ff.; ders., "... le Tribunal fédéral appliquera les lois votées par l'Assemblée fédérale...": réflexions sur l'art. 113 al. 3 Cst., ZSR 1980 I, 107-140; Walter Burckhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Bern 1931, 773; Haller, in Kommentar BV (Anm. 37), Rz 142 ff. (1987).
- 52 Vgl. Jacot-Guillarmod (Anm. 43), 233 f.; ders., La primauté du droit international face à quelques principes directeurs de l'Etat fédéral suisse, ZSR 1985 II, 383-428; Karl Josef Partsch, die Anwendung des Völkerrechts im in-

nen Verfassungsrechts, in: Hans Huber, Rechtstheorie - Verfassungsrecht - Völkerrecht, Bern 1971, 329-348, 336 ff.; ders., Über die Konkretisierung der Grundrechte, in: Der Staat als Aufgabe, Gedächtnisschrift für Max Imboden, Basel/Stuttgart, 1972, 191-209; Müller, Elemente (Anm. 5), 21 ff.; Peter Saladin, Grundrechte im Wandel, 3. Aufl., Bern 1982.

- 39 Bundesratsbericht über die Stellung der Schweiz im europäischen Integrationsprozess, Bundesblatt 1988 III, 249-462; Jörg Thalmann, 1992 Was tun?, Basel 1988; Europa 92 und die Schweiz, hrsg. von Willy Zeller, Zürich 1988.
- 40 Stefan Schwager, Das schweizerische Umweltrecht im Lichte der Umweltschutzbestimmungen der Europäischen Gemeinschaften - ein Rechtsvergleich, in: Stefan Schwager/Peter Knoepfel/Helmut Weidner, Umweltrecht Schweiz - EG, Basel 1988, 7-82.
- 41 NZZ Nr. 269 vom 17.11.1988.
- 42 Die seit 1984 jährlich durchgeführten Sanasilva-Waldschadeninventuren weisen auf eine stete Verschlechterung des Waldbestandes hin. Vgl. neuestens den Sanasilva-Waldschadenbericht 1988, hrsg. von der Eidgenössischen Anstalt für das forstliche Versuchswesen, Bern und Birmensdorf 1988, 46. Ferner die Botschaft zu einem Bundesbeschluss über außerordentliche Maßnahmen zur Walderhaltung, BBl 1988 I, 289-304.
- 43 Zur reichen Literatur zu diesem Punkt siehe: Aubert 1982 (Anm. 6), 219; Auer (Anm. 37), 99 ff.; Gret Haller, Die innerstaatliche Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (ZBl) 1977, 521-531; Michel Hottelier, La Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence du tribunal fédéral, Diss. Genf 1985, 152 ff.; Olivier Jacot-Guillarmod, Fondements juridiques internationaux de la primauté du droit international dans l'ordre juridique suisse, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 1984, 227-244; Giorgio Malinverni, L'article 113 al. 3 de la Constitution fédérale et le contrôle de conformité des lois fédérales à la Convention européenne des droits de l'homme, in: FS O.K. Kaufmann, Bern/Stuttgart 1989, 381-397; Jörg Paul Müller, Anwendung (Anm. 11), 380; ders., Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 1981, 53-98, 65; Saladin (Anm. 38), XIII; Dietrich Schindler, Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für die Schweiz, ZSR 1975 I, 357-372, 369; Daniel Thürer, Neuere Entwicklungen im Bereich der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZBl

nerstaatlichen Recht - Überprüfung der Transformationslehre (Bericht über die Arbeiten der I. Studienkommission der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht), Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 6, 1964; Luzius Wildhaber, Treaty-Making Power and Constitution, Basel/Stuttgart 1971, 278 ff.

- 53 Urteil des EGMR (Fall de Cubber) vom 26.10.1984, A/86 (= EuGRZ 1985 407-412); vgl. den unveröffentlichten Bundesgerichtsentscheid i.S. J.-L.B. et A.B. vom 10.7.1987 (= SJIR 1988, 290, mit weiteren Entscheiden).
- 54 Art. 6 Abs. 3 lit. b und c EMRK; Urteil des EGMR (Fall Can) vom 30.9.1985, A/96; vgl. BGE 111 Ia 341 (1985) sowie den unveröffentlichten Bundesgerichtsentscheid i.S. W.S.c. Procureur général du canton du Valais vom 20.11.1986 (= SJIR 1988, 318).
- 55 BGE 99 Ia 630 (1973); Häfelin/Haller (Anm. 35), 39 ff., 42.
- 56 Aubert 1982 (Anm. 6), 219; Auer (Anm. 37), 102; Arthur Häfliger, Das Erfordernis einer nationalen Beschwerde bei Verletzung der EMRK, in: Die schweizerische Rechtsordnung in ihren internationalen Bezügen, FS zum schweizerischen Juristentag 1988, Bern 1988, 27-44, 39; Kaufmann, Frauen (Anm. 50), 253; Hottelier (Anm. 43), 161 ff.; Jörg Paul Müller, in Kommentar BV, Einleitung zu den Grundrechten, Rz. 211 (mit pragmatischer Lösung, aber im Ergebnis gleich).
- 57 Vgl. z.B. im Fall F. (Anm. 47), unveröffentlichter BGE vom 14.6.1983 i.S. H. (teilweise wiedergegeben in SJIR 1984, 203-204) und unveröffentlichter BGE vom 11.2.1985 i.S. F. (teilweise in SJIR 1986, 127). Meines Wissens gibt es nur einen gegenteiligen, allerdings kantonalen Entscheid: das Waadtländer Kantonsgericht hat sich in einem neueren Entscheid geweigert, den konventionswidrigen Art. 150 ZGB anzuwenden (unveröffentlichter Entscheid vom 4.12.1986; auszugsweise in SJIR 1988, 277). Das Militärkassationsgericht nahm in einem unveröffentlichten Urteil i.S. Sutter vom 21.10.1977 (zit. nach Wildhaber, Erfahrungen (Anm. 5), 332; der Entscheid führte zum späteren EGMR-Urteil vom 22.2.1984, A/74) als obiter dictum an, daß die Konvention späteren Bundesgesetzen vorgehe.
- 58 Aubert, 1982 (Anm. 6), 219.
- 59 Kälin, Staatsrechtliche Beschwerde (Anm. 17), 45; Malinverni, L'article 113 al. 3 (Anm. 43), 386 ff.; Müller, Anwendung (Anm. 11), 397 ff.; Wildhaber, Erfahrungen (Anm. 5), 343 (mit weiteren, in Fn 63 zitierten Autoren); ders.,

in Kommentar BV, Art. 118, Rz. 48, 81-89 (1989).

- 60 BGE 106 Ib 400 (1980), 110 Ib 82 (1984); W. Kälin, Der Geltungsgrund des Grundsatzes "Völkerrecht bricht Landesrecht", in: Die schweizerische Rechtsordnung in ihren internationalen Bezügen, FS zum schweizerischen Juristentag 1988, Bern 1988, 45-65 (mit zahlreichen Hinweisen auf die Judikatur).
- 61 Malinverni, L'art. 113 al. 3 (Anm. 43), 388 f.
- 62 So klammert z.B. Kälin (Völkerrecht bricht Landesrecht, Anm. 60, 43) die EMRK explizit von seiner Untersuchung aus; vgl. auch André Grisel, A propos de la hiérarchie des normes juridiques, ZBl 1987, 377-395, und die in Anm. 43 zitierten Autoren.
- 63 Diesen Weg geht das Bundesgericht in einem neueren Entscheidung (allerdings nur als obiter dictum, BGE 111 Ib 68, 71 ff. = SJIR 1986, 163 f.).
- 64 Martin Schubarth, Mit welchem Rechtsmittel ist eine behauptete Verletzung der EMRK beim Bundesgericht zu rügen?, Manuskript des am 18. November 1989 an einem EMRK-Seminar in Basel gehaltenen Vortrags.

Die Rezeption des französischen Personenstandsrechts in Deutschland, Österreich und der Schweiz - ein Markstein auf dem Wege zu Gleichheit, Glaubens- und Gewissensfreiheit\*

## I. Eindringen und Vordringen fremden Rechts

1. Eindringen und Vordringen fremden Rechts, Aufnahme und Übernahme von Rechtsgut, Rechtsgedanken und Rechtsformen anderer Gemeinwesen sind Vorgänge, die Rechtsleben und Rechtsentwicklung überall auf der Welt kennzeichnen und prägen.

Unterschiedlich und oft stark voneinander abweichend sind nur Ursachen, Abläufe und Wirkungen, die sich in ihrer Vielschichtigkeit und Variationsbreite bisweilen nicht einmal dem Rechtshistoriker ganz erschließen.

2. Fremdes Recht kann einem Land regelrecht aufgezwungen, seinen Institutionen übergestülpt werden, ja sein bisheriges Recht völlig verdrängen oder verfremden. Innere und äußere Umwälzungen, Landnahme und Eroberung zeichnen hierfür verantwortlich.

Jedoch kann Rezeption auch lediglich auf innen- oder außenpolitischem Druck beruhen, eine Folge von Nachgeben und Rückzug derer sein, die bisher das Rechtsleben gestalteten und bestimmten.

Noch häufiger ist die Anleihe, die ein Gemeinwesen aus freien Stücken bei einem anderen aufnimmt. Man führt nach fremdem Muster Reformen durch, zu denen die eigene Kraft fehlt.



Bei der Säkularisierung des Zivil- oder, wie man heute sagt, Personenstandsrechts, bei Übernahme des französischen Modells, stehen all diese Erscheinungen Pate.

Die Registrierung von Tatsachen, die für den Christen entscheidend sind, Taufe, Erstkommunion, Heirat, Begräbnis, oblag jahrhundertlang der Kirche.

Ihre Ausschaltung und die damit verbundene Laisierung des Zivilstandswesens verlief zunächst einmal parallel zum Vormarsch der französischen Revolutionsarmee, zum Anschluß grosser Gebiete an Frankreich und zur Bildung von französischen Satelliten auf dem Boden des ehemaligen Heiligen römischen Reichs deutscher Nation.

Jedoch wurde das Rad der Geschichte nicht überall zurückgedreht, als die Franzosen die seit 1792 erworbenen Gebiete aufgeben mußten, das linke Rheinufer und die Départements Oberems, Weser- und Elbmündung mit den Hansestädten Bremen, Hamburg und Lübeck wieder deutsch, Genf neuer Schweizer Kanton und der Norden des ehemaligen Bistums Basel, der heutige Kanton Jura, Berngebiet wurden.

Historisch noch bemerkenswerter ist die Tatsache, daß sich dem französischen Modell auch zahlreiche deutsche Staaten und Schweizer Kantone anschlossen, deren Personenstandsregister nie säkularisiert worden waren. Hier liegt echte Rezeption im klassischen Sinne des Wortes vor, nämlich freiwillige und bewußte Aufnahme fremder Rechtsgedanken und Normen.

3. Diese einleitenden Bemerkungen lassen schon das Gerüst, die Disposition meines Vortrags erkennen. Er besteht aus drei Teilen.

Im ersten wird aufgezeigt, wie und weshalb es zum französischen Personenstandsgesetz vom 20. September 1772 kam und welche Ziele man mit dieser lex verfolgte, der loi déterminant le mode de constater l'état civil des citoyens.

In einem zweiten Teil sollen dann Einführung und Aufnahme des französischen Rechts in Gebieten des Heiligen römischen Reichs deutscher Nation erläutert werden, eines Reichs, das längst zerfallen war, als an jenem denkwürdigen 6. August 1806 Franz II. die Kaiserkrone niederlegte.

In einem dritten wird nachgezeichnet, wie im Zeitalter des Liberalismus in Deutschland und in der Schweiz nach und nach überall die französischen Vorschriften bewußt und gewollt übernommen und die Kirchen ausgeschaltet wurden. Nur Österreich mußte warten. Ein laizistisches Personenstandsrecht erhielt dieses Land erst mit dem Anschluß an das Deutsche Reich im Jahr 1938.

## II. Das französische Gesetz vom 20. September 1792

1. Das französische Gesetz vom 20. September 1792<sup>1</sup> verwirklichte einen Programmsatz der verfassungsgebenden Nationalversammlung. Das Grundgesetz vom 3. September 1791<sup>2</sup> erhielt nämlich in Titel II Artikel 7 folgende Vorschrift:

La loi ne considère le mariage que comme contrat civil. Le pouvoir législatif établira pour tous les habitants, sans distinction, le mode par lequel les naissances, les mariages et

les décès seront constatés, et il désignera les officiers publics qui recevront et conserveront les actes.

Die Ehe ist ein rein bürgerlich-rechtlicher Vertrag. Die Beurkundung von Geburt, Heirat und Tod wird staatlichen Behörden übertragen. Diese sind für alle Einwohner unterschiedslos zuständig. Das Nähere bestimmt ein Gesetz.

2. Die wichtigsten Vorschriften<sup>3</sup> dieses Ausführungsgesetzes, eben der loi vom 20. September 1792, lauten: Das gesamte Zivilstandswesen<sup>4</sup> ist Aufgabe der Gemeinden. Jede Gemeinde hat ein Ratsmitglied<sup>4</sup> mit der Wahrnehmung der neuen Befugnisse zu betrauen. Registerführung<sup>5</sup>, Trauung und Ausspruch einverständlicher Scheidung<sup>6</sup> fallen in seine ausschließliche Zuständigkeit.

3. Das Personenstandsgesetz sollte nicht nur einen Verfassungsauftrag erfüllen. Bezweckt wurde noch etwas ganz anderes: das Chaos und die Rechtsunsicherheit zu beseitigen<sup>7</sup>, die auf dem Gebiete des Zivilstandswesens eingerissen waren.

4. Wie kam es zu diesem Wirrwarr? Wie konnte das französische Personenstandswesen so aus dem Tritt geraten?

a) Zunächst dadurch, daß der Diensteid, den die Revolution der katholischen Geistlichkeit abverlangte,<sup>8</sup> den Klerus spaltete, ja letztendlich so dezimierte, daß viele Pfarreien nicht mehr besetzt werden konnten. Die meisten Geistlichen lehnten nämlich ab, wie Staatsbeamte einen Eid auf Volk, Freiheit und Gleichheit zu leisten. Mit dieser Weigerung galten sie aber als freiwillig aus dem Amt geschieden. Wer sich hingegen vereidigen ließ und gar ein vakantes<sup>9</sup> Pfarr- oder Bischofsamt übernahm, wurde vom Papst als Invasor, als Eindringling und Schismatiker, geißelt.

Gläubige, die sich von Schismatikern trauen oder ihre Kinder von Schismatikern taufen ließen, machten sich aus päpstlicher Sicht zu Komplizen dieser treulosen Diener der Kirche. Ihre Ehen verstießen gegen die Vorschriften des Tridentinum, waren also unwirksam.

Auf der anderen Seite verfügten nur die beeidigten Geistlichen über Kirchenbücher und konnten Auszüge beglaubigen, die von staatlichen Behörden anerkannt wurden.

An wen sollte man sich als gläubiger Katholik also wenden, um eine Personenstandsurkunde zu erhalten? Es gab zwei Möglichkeiten:

aa) Man berief sich auf die Regelung, die das Toleranzedikt Ludwigs XVI.<sup>10</sup> geschaffen hatte, richtete also ein Gesuch an das Gericht, das Geburten und Eheschließungen von Protestanten beurkundete. Dann verfügte man über eine staatliche Urkunde und konnte sich jetzt getrost an einen Geistlichen wenden, der als Unbeeidigter dem päpstlichen Gebot treu geblieben war.

Mit dieser Lösung war die römische Kurie jedoch nicht einverstanden, war dieser Ausweg doch nur für Häretiker, nicht für Katholiken geschaffen worden.

bb) Der zweite gangbare, aber sehr teure Weg: Man ließ die Heirat notariell beurkunden, schloß also eine sogenannte Ehe "à la Gaumine", um sich nachträglich von einem unbeeidigten Geistlichen trauen zu lassen.<sup>11</sup>

b) Eine Verschlimmerung der Lage trat dadurch ein, daß man im August 1792 alle katholischen Geistlichen, die keinen Diensteid geleistet hatten, aus Frankreich verbannte. Wer nicht nach Französisch-Guayana in ein Straflager verschifft<sup>12</sup> werden wollte, hatte das Land freiwillig zu verlassen.

Viele Gläubige ließen nun überhaupt nichts mehr beurkunden. Vereidigte Pfarrer standen meist nicht zur Verfügung. Mit einem notariellen Vertrag hätte man sich zwar eine Urkunde verschaffen können, aber nicht die Mitwirkung eines Geistlichen, der der Kirche treu geblieben war. Die Unbeeidigten waren ja größtenteils aus dem Land gejagt worden oder hielten sich irgendwo bei Bauern versteckt.

So wurde die Betrauung staatlicher Behörden mit dem Zivilstandswesen eine rechtspolitische Notwendigkeit.

Was der papsttreue Klerus sich immer gewünscht hatte, die Befreiung der Gläubigen vom Joch der Schismatiker, denen man fromme Menschen und Glieder der Gemeinde nicht ausliefern wollte, wurde nun Wirklichkeit.<sup>13</sup> Freilich zu einem Zeitpunkt, als der Kirchenkampf schon in eine erschreckende Phase getreten war, in der man Kruzifixe, Glocken, Engels- und Heiligenfiguren in Kanonen und Münzen verwandelte und bischöfliche<sup>14</sup> Palais mit ihren Gärten zu Spottpreisen verschleuderte.

Mit Übertragung des Zivilstandswesens auf die Gemeinden, verlieren selbst die Geistlichen, die brav ihren Diensteid geleistet hatten, die Befugnis, personenstandsrechtlich relevante Fakten zu beurkunden. Sie dürfen nicht einmal mehr<sup>15</sup> Tauf-, Heirats- und Begräbnislisten ihrer Gläubigen führen. Auch für<sup>16</sup> solche Handlungen drohen jetzt Amtsverlust und Verbannung.

Unter dem Konsulat Napoleons werden dann die Bürgermeister und ihre Beigeordneten Standesbeamte.<sup>17</sup> Dabei ist es in Frankreich bis heute geblieben. Im übrigen übernahm der Code civil fast alle wichtigen Vorschriften des Personenstandsgesetzes von 1792.

### III. Die Einführung des französischen Personenstandswesens in den neu erworbenen Gebieten

1. Das Personenstandsgesetz vom 20. September 1792 wurde auch auf die neu erworbenen Gebiete erstreckt. Man beseitigte also die Kirchenbuchführung und ordnete staatliche Beurkundung aller personenstandsrechtlich relevanten Fakten an.

So im nördlichen Teil des ehemaligen Bistums Basel, dem neuen Département du Mont-Terrible,<sup>18</sup> in Genf<sup>19</sup> und auf dem ganzen linken Rheinufer,<sup>20</sup> dort übrigens aufgrund einer Verordnung des elsässischen Generalgouverneurs Franz Joseph Rudler aus Gebweiler, und dies schon drei Jahre bevor dieses Gebiet 1801 im Frieden von Lunéville an Frankreich fiel. Auch in den drei Hansestädten Hamburg,<sup>21</sup> Bremen und Lübeck, die seit 1810 zu Frankreich gehörten,<sup>22</sup> wurden staatliche Zivilstandsregister geschaffen. Mit Wirkung vom 20. August 1811 wurde ja in den neuen Départements Oberems,<sup>23</sup> Weser- und Elbmündung der Code civil eingeführt.

2. Im heutigen Kanton Jura hatte die Reform Mühe, sich in der Praxis durchzusetzen.<sup>24</sup> Die neu geschaffenen Zivilstandsregister wurden gefälscht, versteckt oder vernichtet. Niemand hatte mehr Söhne. Man fürchtete in der Tat, zur französischen Armee rekrutiert zu werden. Niemand starb; denn beim Tod waren hohe Erbschaftssteuern zu entrichten. Beidem wollte man sich aber entziehen.

3. Anders in Genf. Diese Stadt war am 26. April 1798 aufgrund des sog. Wiedervereinigungs- oder Annexionsvertrags - je nach dem, ob man das historische Faktum mit französischen oder mit schweizerischen Augen sieht - an Frankreich gefallen.<sup>25</sup>

In Genf druckten die Gemeinden sofort freiwillig die vorgeschriebenen Formulare. Die Registerführung stieß auf keinerlei Widerstand.<sup>26</sup>

Der Grund liegt auf der Hand: Genf war reformiert, der Jura katholisch. Während der Klerus für die Kirchenbuchführung kämpfte, war man protestantischerseits gleichgültig und ließ die Dinge treiben.

4. Aus strategischen Gründen annektierte Napoleon 1810 auch das Wallis. Im neu geschaffenen Département Simplon<sup>27</sup> wurden Code civil und Zivilstandswesen aber ebensowenig eingeführt wie im Fürstentum Neuenburg,<sup>28</sup> das - wie Sie wissen - seit 1707 preußisch war. Der dort eingesetzte Feldmarschall Louis-Alexandre Berthier,<sup>29</sup> der sein Fürstentum nie zu sehen bekam, hatte andere Sorgen!

#### **IV. Die Einführung des französischen Personenstandswesens in den Satellitenstaaten Deutschlands**

1. Doch kehren wir nach Deutschland zurück und prüfen, wie es mit der Einführung des französischen Zivilstandswesens in den Satellitenstaaten Protektor Napoleons stand.

Trotz großen französischen Drucks übernahmen die seit 1806 im Rheinbund zusammengeschlossenen deutschen Staaten den Code civil nicht generell.

2. Der König von Württemberg verbot sogar, französisches Recht an seiner Landesuniversität Tübingen zu lehren.<sup>30</sup> In Bayern,<sup>31</sup> in Hessen-Nassau und in Hessen-Darmstadt<sup>32</sup> faßte man die Übernahme des französischen Rechts zwar ins Auge. Es kam jedoch nicht mehr soweit. Frankreich unterlag den Heeren der Verbündeten: Österreich, Preußen, Rußland und Schweden.

3. Soweit der Code civil in Kraft gesetzt wurde, schloß man die Geistlichkeit nur im Großherzogtum Berg von der Führung der neuen Zivilstandsregister aus.<sup>33</sup> Im Königreich Westfalen mit der Hauptstadt Kassel<sup>34</sup> und im Großherzogtum Baden betraute man die Ortsgeistlichen.

4. Eine Besonderheit galt im Großherzogtum Frankfurt. Fürstprimas Karl Theodor von Dalberg, der letzte geistliche Fürst Deutschlands, verfügte am 15. September 1809 die Einführung des Code civil. Das Gesetzbuch trat am 1. Januar 1811 in Kraft. Gleichzeitig wurden in größeren Städten der Polizeidirektion, in kleineren Orten dem Stadt- oder Dorfschultheißen<sup>35</sup> Rechte und Pflichten eines Zivilstandsbeamten übertragen.

Eheschließungen waren aber nur gültig, wenn die vor diesen Behörden abgegebenen Erklärungen der Brautleute bei der kirchlichen Trauung bestätigt wurden.

<sup>36</sup>  
In Unterfranken löste die Neuregelung großes Ächzen und Stöhnen aus. Viele Dorfschultheißen waren des Schreibens nicht kundig. So wurde angeordnet, der Zivilstandsbeamte solle sich vom Lehrer helfen lassen. Andere schreckten vor der Leichenschau zurück: Angesichts mancher Toter könne den Standesbeamten selbst der Schlag treffen. "Will daher untertänigst gebitt haben, ...", schreibt ein Dorfschulze, "mir diesen hohen Auftrag in Gnaden wieder abzunehmen." Der Ortsmaire



von Oberwittbach war besonders gewissenhaft: Er trug auch das Viehprotokoll in sein Zivilstandsregister ein.

5. In Hessen-Darmstadt<sup>37</sup> blieb es für die drei christlichen Konfessionen rein äußerlich bei der Kirchenbuchführung. Die großherzogliche Verordnung vom 24. September 1807<sup>38</sup> regelte jetzt aber nach französischem Vorbild staatlicherseits alle Einzelheiten.

Den Pfarrern wurde u.a. eingeschärft, stets den wahren Geschlechts- und Familiennamen anzugeben, angenommene Haus- oder Hofnamen allenfalls mit dem Zusatz "genannt" anzufügen, Namen immer gleich zu schreiben und dafür zu sorgen, daß auch Schulkinder so verfahren.

Die anzulegenden Register hatten - ich zitiere wörtlich - Weiber und Witwen mit dem Familiennamen des lebenden oder letzten Ehemanns anzuführen, Tauf- und angeborene Familiennamen aber nachzusetzen.

Ohne obrigkeitliche Anordnung durften abgeschlossene Einträge bei Vermeiden schwerer Strafen nachträglich nicht mehr geändert werden. Richterliche Verfügungen waren ad marginem beizuschreiben. Schon damals gab es in Hessen also Randvermerke.

Da ein Registerdoppel alljährlich beim zuständigen Justizbeamten abzuliefern war, wurde auch die Justiz mit der Verordnung vertraut gemacht.

In einem "Extractus protocolli Großherzoglich Hessischen für das Fürstentum Starkenburg angeordneten Kirchen- und Schul<sup>39</sup>rats protestantischer Deputation" vom 12. November 1807 heißt es:

"Mittatur jedem Justiz-Beamten dieser Provinz ein Exemplar dieser Verordnung, um sich, in so weit es ihn betrifft, aufs pünktlichste darnach zu achten, und dasselbe bey seinen Amts-Acten aufzubewahren, wor-nächst er den Empfang anhero einzuberichten habe."

Die Verordnung vom 15. Dezember 1808<sup>40</sup> entzog den Pfarrern hingegen die Registerführung für Juden. Diese wurden dem Justiz- und Polizeibeamten des Wohnorts übertragen.

6. Auch in Bayern folgte man französischem Beispiel. Der Staat ordnete die Führung der Kirchenbücher bis ins einzelne. Rechtsgrundlage bildete die Höchstlandesherrliche Verordnung vom 31. Januar 1803 die Einrichtung der Pfarrmatrikel betreffend.<sup>41</sup>

Ein Auszug der nach Muster zu führenden Geburts-, Trauungs- und Sterbelisten war monatlich dem zuständigen Landsgerecht zur Überprüfung vorzulegen.

Synagogenvorsteher, Hausväter oder Familienmitglieder hatten Registerführung und Vorlage für Juden zu übernehmen.

Zwei weitere Verordnungen von 1806<sup>42</sup> verboten Winkelversprechen und Ehen ohne staatliche Erlaubnis. Verlöbnisse waren vor dem staatlichen Gericht zu erklären. Verlobte durften nur getraut und eingesegnet werden, wenn ein Kopulationsschein vorgelegt wurde. Die kirchliche Trauung wurde also staatlicher Einwilligung unterworfen.

Die Verfassungsurkunde des Königreichs Bayern von 1818 erklärte in ihrem Religionsedikt<sup>43</sup> die Einrichtung von Civil-Standes-Registern zu einer rein weltlichen Angelegenheit. Nur dem Staat stehe hier Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit zu.

## V. Das Schicksal des französischen Personenstandswesens nach den Befreiungskriegen

1. Nach den Befreiungskriegen mußte Frankreich zwar alle während der Koalitionskriege abgetretenen linksrheinischen Gebiete wieder herausgeben. Der Code civil blieb dort aber ebenso in Kraft wie obligatorische Zivilehe und staatliche Personenstandsführung. Trotz starken politischen Drucks gelang es weder Berlin noch Darmstadt, das französische Recht wieder zu beseitigen. Zu groß war der politische Widerstand, gerade aus Kreisen der Juristen, die die Reformen als wohltuend empfanden und sich fortschrittliche Regelungen nicht mehr nehmen lassen wollten.<sup>44</sup>

2. Rechtsrheinisch hatte das neue Recht, das nur kurze Zeit in Kraft stand, nicht so viele Anhänger gefunden und konnte so nach den Befreiungskriegen ohne weiteres wieder abgeschafft werden.

Eine Ausnahme machten nur das Großherzogtum Baden und die Gebiete des ehemaligen Großherzogtums Berg.<sup>45</sup> In Baden galt der Code civil als Badisches Landrecht, in den Bergischen Landen als rheinisches bürgerliches Gesetzbuch weiter.

3. Übrigens<sup>46</sup> hielten sich auch in den Hansestädten Bremen und Lübeck<sup>47</sup> die von den Franzosen eingeführten staatlichen Register.<sup>48</sup>

4. Was die schweizerische Eidgenossenschaft anbelangt, so führten in Genf<sup>49</sup> weiterhin Zivilstandsbeamte die Personenstandsbücher. Im ehemaligen Département du Mont-Terrible<sup>50</sup> kehrte man hingegen zur Kirchenbuchführung zurück. Der heutige Kanton Jura war auf dem Wiener Kongreß übrigens zu Bern geschlagen worden, um diesen Kanton für den Verlust des Waadtlands zu entschädigen.

## VI. Deutsche Verfassungsprogramme und ihre Verwirklichung

1. Neuen Auftrieb erhielten Zivilehe und staatliche Personenstandsführung durch die Paulskirchenverfassung.<sup>51</sup> Bekanntlich wurde 1848 in allen deutschen Landen einschließlich Deutsch-Österreich nach allgemeinem gleichem Wahlrecht eine Nationalversammlung gewählt. Diese tagte vom 18. Mai 1848 bis zum 28. März 1849 in der Frankfurter Paulskirche.

Als erstes verabschiedete sie einen Grundrechtskatalog.<sup>52</sup> Der französischen Verfassung von 1791<sup>53</sup> wurden dabei folgende Vorschriften<sup>54</sup> entlehnt:

Die bürgerliche Gültigkeit der Ehe ist nur von der Vollziehung des Zivilaktes abhängig.

Die Standesbücher werden von den bürgerlichen Behörden geführt.

2. Diese Normen<sup>55</sup> wurden in eine Reihe von Landesverfassungen übernommen. Sofort durchgeführt wurden sie jedoch nur in der Freien Stadt Frankfurt. Hier übertrug man nämlich bereits 1850<sup>56</sup> die Führung der Personenstandsregister den standesbuchführenden Gemeinden.

3. Hamburg<sup>57</sup> folgte 1865, Baden<sup>58</sup> 1869, Preußen<sup>59</sup> 1874.<sup>60</sup>

4. Vorausgegangen war in vielen Staaten des Deutschen Bundes die Zulassung einer Notzivilehe für<sup>61</sup> Juden, Dissidenten und Brautleute verschiedener Konfession.

## VII. Die Rechtsvereinheitlichung in Deutschland

1. Bei Gründung des Norddeutschen Bundes im Juli 1867 und bei Wiederherstellung des Deutschen Reichs im Januar 1871 herrschte also eine heillose Rechtszersplitterung. Diese galt es auch im Interesse der Auslandsdeutschen möglichst schnell zu beseitigen.

2. Am 4. Mai 1870 erging das Gesetz betreffend die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Ausland.<sup>62</sup> Es war ein Gesetz des Norddeutschen Bundes. 1871 wurde es zum Reichsgesetz erhoben.<sup>63</sup> Dieses Auslandspersonenstandsgesetz, das bestimmte Konsuln mit den Aufgaben eines Standesbeamten betraute, war über 100 Jahre in Kraft. Abgelöst wurde<sup>64</sup> es erst durch das Konsulargesetz vom 11. September 1972.

3. Erstmals Rechtseinheit auf einem Teilgebiet des bürgerlichen Rechts schafft in Deutschland das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875.<sup>65</sup>

Der Programmsatz der Paulskirche wird jetzt verwirklicht, französisches Recht, das linksrheinisch und rechtsrheinisch in Baden und Berg fortgalt, auf das ganze Reichsgebiet ausgedehnt.

## VIII. Die Rechtsvereinheitlichung in der Schweiz

1. In der Schweiz konnte man die Rechtseinheit schon ein Jahr früher herstellen.

Die Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, die trotz zahlreicher Änderungen auch nach über hundert Jahren noch gilt, bestimmt in Art. 53 Abs. 1:

Die Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes ist Sache der bürgerlichen Behörden. Die Bundesgesetzgebung wird hierüber die näheren Bestimmungen treffen.

Dieses Ausführungsgesetz<sup>66</sup> erging noch im gleichen Jahr und führte damit französisches Personenstandsrecht in der ganzen Schweiz ein. Das gegen dieses Gesetz ergriffene Referendum kam mit 106 000 Unterschriften zustande. Im Volksentscheid vom 23. Mai 1875 siegten seine Befürworter. Das Stimmenmehr von 8000 war freilich nicht sehr groß. 8 Kantone und 3 Halbkantone hatten das Gesetz verworfen, 11 Kantone und 3 Halbkantone hatten es jedoch angenommen. Die Feuerprobe war also bestanden.

2. Übrigens hatten unter dem Einfluß von Liberalismus und Antiklerikalismus schon zuvor eine Reihe von Kantonen die Kirchenbuchführung beseitigt. So vorübergehend Freiburg und bis zum Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 24. Dezember 1874 betreffend Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe in zeitlicher Reihenfolge Neuenburg, Graubünden, der Tessin, St. Gallen und Basel-Stadt.<sup>67</sup>

## IX. Das Nachhinken Österreichs

1. Österreich holte seinen Rückstand erst auf, als im März 1938 der zwanzig Jahre zuvor von den Alliierten verhinderte Anschluß an das Deutsche Reich erfolgte.<sup>68</sup> Das deutsche Personenstandsgesetz vom 3. November 1937<sup>69</sup> wurde mit Wirkung vom 1. Januar 1939 in der Ostmark in Kraft gesetzt.<sup>70</sup>

Die Versuche, 1945 zur Kirchenbuchführung zurückzukehren und die ursprünglich keineswegs deutsche, sondern französische Einrichtung wieder zu beseitigen,<sup>71</sup> scheiterten am Widerstand von Sozialisten und Liberalen.

2. In Österreich gilt freilich das deutsche Personenstandsgesetz nicht mehr. In den achtziger Jahren stellte man die Zivilstandsführung auf eine neue Grundlage und erließ eine stark vereinfachte, österreichischen Bedürfnissen gerecht werdende Neuregelung.<sup>72</sup> Diese lex Zeyringer<sup>73</sup> trat am 1. Januar 1984 in Kraft.

3. Der österreichischen Rechtsgeschichte würde man aber nicht gerecht, gedächte man nicht des Toleranzpatents, das Joseph II., der von 1780<sup>74</sup> - 1790 regierte, kurz nach seinem Regierungsantritt erließ.

Am 13. Oktober 1781 gestattete er orthodoxen Christen ebenso wie evangelischen des Augsburger und des helvetischen Bekenntnisses, also Lutheranern und Reformierten, Schulen und Gotteshäuser, freilich ohne Türme, Glocken und direkte Zugänge von öffentlichen Straßen und Plätzen aus, zu errichten und in den sog. Toleranzgemeinden eigene Geistliche zu bestellen. Die Stolgebühren, d.h. die bei Taufe, Trauung und Tod anfallenden Abgaben, waren aber weiterhin den katholischen Seelsorgern zu entrichten. Die Einkünfte des Klerus sollten nicht geschmälert

werden. So bestimmte das Hofdekret vom 22. Februar 1782,<sup>75</sup> daß die katholische Geistlichkeit<sup>76</sup> auch allein befugt ist, Tauf-, Trauungs- und Sterbematrikel<sup>76</sup> für Christen zu führen. Den Geistlichen der sog. "Religionsverwandten" wurde nur zugestanden, Kirchenbücher "zu ihrer Privatnotiz" zu halten. Vollen Beweis erbringen<sup>77</sup> diese aber nicht. Es sind eben keine öffentlichen Urkunden.

Besser erging es den Juden: Die Rabbiner führen ihre Matrikeln selbst.<sup>78</sup> Nur kommt auch ihren Einträgen kein öffentlicher Glaube zu.

Akatholiken wurde in Österreich also kein eigenständiges, staatliches Personenstandsregister eröffnet.

4. Dem österreichischen Klerus war diese Regelung zuwider. Er wollte für Verrichtungen, die er nicht vornahm, keine Gebühren erheben,<sup>79</sup> mit Namen von Häretikern seine Bücher nicht belasten.

So atmete man in katholischen Kreisen auf, als eine Ministerial-Verordnung vom 30. Januar 1849<sup>80</sup> Bezug von Stolgebühren und Führung von Tauf-, Trau- und Sterbebüchern für Akatholiken beseitigte.

5. Nach und nach wurden nunmehr auch andere Kirchen und Religionsgesellschaften<sup>81</sup> zu offizieller Matrikelführung berechtigt und verpflichtet. So

- die evangelischen Kirchen des augsburgischen und des helvetischen Bekenntnisses,
- die griechisch-orientalische Kirche,
- die altkatholische Kirche,
- die Herrnhuter,



- die Gregorianer,
- die Mennoniten oder Wiedertäufer,
- die Lippowaner der Bukowina,
- die jüdischen Kultusgemeinden sowie
- die Islamiten des hanefitischen Ritus.

6. Wohin sollte sich aber wenden, wer überhaupt keiner Kirche und keiner anerkannten religiösen Gemeinschaft angehörte? Wer war Matrikelführer für Freidenker und Atheisten?

Diesen Entrechteten halfen zwei Gesetze:

- das Ehegesetz vom 25. Mai 1868<sup>82</sup> und
- das Matrikelgesetz vom 9. April 1870.<sup>83</sup>

a) Lehnte der um Aufgebot und Entgegennahme des Ehekonsenses angegangene Seelsorger seine Mitwirkung aus einem Grund ab, den das staatliche Recht mißbilligte, dann hatte nach dem Gesetz vom 25. Mai 1868 die Bezirkshauptmannschaft oder die Gemeindebehörde ersatzweise tätig zu werden. Zu diesem Behufe führten sie auch ein besonderes Aufgebotsbuch und ein Eheregister.

b) Noch weiter ging das Gesetz vom 9. April 1870. Es wies für diesen Personenkreis die gesamte Matrikelführung Bezirkshauptmannschaft bzw. Gemeinde zu.

## **X. Ein ungelöstes Problem**

1. Bevor ich schließe, möchte ich Sie noch mit einem ungelösten Problem konfrontieren.

2. In den niederländischen Provinzen Holland und Friesland wurde schon 1580 die Zivilehe eingeführt. Man wollte Nichtrefor-

mierten eine Eheschließungsform zur Verfügung stellen, die nicht vom religiösen Bekenntnis abhing.<sup>84</sup>

3. Nach Hinrichtung Karls I. und Ausrufung der Republik entschied sich auch Oliver Cromwell 1653 für die obligatorische Zivilehe. Diese wurde zunächst in England, dann auch in Irland und Schottland zwingend vorgeschrieben. Die Friedensgerichte hatten die Zivilstandsregister zu führen. Sieben Jahre später bestieg Karl II. den Thron.<sup>85</sup> Die Cromwellschen Reformen wurden sofort beseitigt.

4. Waren dies nur Vorläufer oder waren dies Vorbilder für die Mitglieder der verfassungsgebenden Nationalversammlung?

## XI. Schlußbetrachtung

1. Auch wenn sich ein Einfluß der niederländischen oder Cromwellschen Maßnahmen nachweisen ließe, verbliebe doch - was Anlaß, Durchsetzungsvermögen und Stoßkraft anbelangt - Frankreich und der französischen Revolution das Hauptverdienst. Ihnen ist zu danken, daß wir heute überall in Europa Personenstandsbücher besitzen, die die wichtigsten Rechtstatsachen im Leben eines Menschen eindeutig ausweisen und darüber hinaus Einheimischen und Fremden, Juden und Christen, Gläubigen und Ungläubigen offenstehen.

2. Durch dieses Angebot an alle wurden drei wesentliche und erstrebenswerte Ziele erreicht: Gleichheit, Glaubens- und Gewissensfreiheit.

Möge unser europäisches Zivilstandswesen auch in kommenden Jahrhunderten in ihrem Dienste stehen.

## Fußnoten

\*Der hier veröffentlichte Text ist die erweiterte Fassung eines Vortrags, den der Verfasser auf Einladung des Europa-Instituts und der Konrad-Adenauer-Stiftung (Bildungswerk Saarbrücken) am 30. Juni 1988 im Hörsaal des Europa-Instituts hielt.

- 1) Wortlaut wiedergegeben in Garaud/Szramkiewicz, La révolution française et la famille, Paris 1978, S. 203 ff.
- 2) Vgl. Duverger, Constitutions et documents politiques, 8. Aufl., Paris 1978, S. 9 f.; Debbasch/Pontier, Les Constitutions de la France, Paris 1983, S. 8 ff.

Schon Art. 1 und 10 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26. August 1789 hatten Rechtsgleichheit und Religionsfreiheit zu Grundrechten erhoben; vgl. Duverger, S. 9 f.

- 3) Vgl. Titel I, Art. 2 ff.
- 4) Über den Conseil général Näheres bei Ellul, Histoire des institutions V, 6. Aufl., Paris 1969, S. 57.
- 5) Die Scheidung hatte das Gesetz vom 20./25. September 1792 eingeführt. Näheres bei Esmein, Précis élémentaire de l'histoire du droit français de 1789 à 1814, Paris 1911, S. 227 ff., und Garaud/Szramkiewicz (oben Fn. 1), S. 67 ff., Wiedergabe des Gesetzestexts dort S. 198 ff.
- 6) Die Proclamation du conseil exécutif provisoire sur la rédaction des actes de l'état civil vom 22. Januar 1793, Duverger, Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat à partir de 1788, Bd V, Paris 1824, S. 118 f., erklärte selbst die Weiterführung von Kirchenbüchern zu rein religiösen Zwecken für Amtsanmaßung. Näheres bei Thibaud, Histoire des actes de l'état civil, Diss., Bordeaux 1891, S. 238 f.
- 7) Näheres bei Mathiez, Les conséquences religieuses de la journée du 10 août 1792: La déportation des prêtres et la sécularisation de l'état civil, Paris 1911, S. 14 ff., und Garaud/Szramkiewicz (oben Fn. 1), S. 25.
- 8) VO vom 27. November 1790. Zur Verbeamtung der Geistlichen, der sog. Constitution civile du clergé, die am 12. Juli desselben Jahres verfügt worden war; Näheres bei Champion, La séparation de l'Eglise et de l'état en 1794, Paris 1903, S. 132 ff., 153 ff., und Ellul (oben Fn. 4), S. 50 ff.
- 9) Littera apostolica vom 13. April 1791. Über sie Thibaud (oben Fn. 6), S. 233 f.

- 10) Edit du 28 novembre 1787 concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique.

Dieser Erlaß erlangte als Edit de Tolérance große Berühmtheit. Am 26., 27. und 28. November 1987 wurde die zweihundertste Wiederkehr seiner Verkündung durch ein Kolloquium mit dem Thema gefeiert: Liberté de conscience, conscience des libertés. Vgl. La Tolérance, République de l'Esprit, Colloque de Toulouse, Paris 1988.

Zu Inhalt und Folgen des Erlasses Näheres bei Anquez, De l'état civil des réformes de France, Paris 1868, S. 104 ff.; Thibaud (oben Fn. 6), S. 212 ff.; Taillandier, Le mariage des protestants français sous l'ancien régime, Diss., Clermont-Ferrand 1919, S. 92 ff.; Leonardi, L'histoire des actes de l'état civil, Diss., Paris 1961, S. 145 ff.; Lefebvre-Teillard, Les problèmes juridiques posés par l'Edit de 1787, Bull. Soc. Hist. Protest. fr. 134 (1988) 241 ff. (249 ff.); Poumarède, Histoire de l'Edit de Tolérance, Le combat des Avocats et parlementaires pour l'état civil des protestants, in: La Tolérance, République de l'Esprit (oben in dieser Fn.), S. 105 ff.

- 11) Zu dieser Eheschließungsform und den Versuchen, sie zu bekämpfen, Näheres bei Thibaud (oben Fn. 6), S. 144 ff.
- 12) Vgl. Mathiez (oben Fn. 7), S. 4 f.
- 13) Vgl. Mathiez (oben Fn. 7), S. 14 f.
- 14) Vgl. Mathiez (oben Fn. 7), S. 10 f.
- 15) Vgl. oben Fn. 6.
- 16) Art. 3 der VO vom 12. August 1783 bestimmt: La déportation et la destitution sont prononcées contre tout prêtre "qui portera la moindre opposition à la loi concernant l'état civil des citoyens ou à celle du divorce"; vgl. Mathiez, (oben Fn. 7), S. 24, und Garaud/Szramkiewicz (oben Fn. 1), S. 27.
- 17) Gesetz vom 17. Februar 1800 (28 pluviöse an VII). Die Verfassung vom 22. August 1795 (5 fructidor an III) hatte Gemeindeorgane (agents municipaux) und Gemeindebedienstete (officiers municipaux et leurs adjoints) zu Standesbeamten bestellt; vgl. Thibaud (oben Fn. 6), S. 239 ff.
- 18) Vgl. Noirjean, L'état civil dans la République et le Canton du Jura, ZZiv. 52 (1984), S. 354 ff. (356).

Zur Art, wie der Anschluß vollzogen wurde, vgl. Dierauer, Geschichte der Schweizerischen Eidgenossenschaft IV,

2. Aufl., Gotha 1921, S. 428 f.

- 19) Zurbuchen, Aus der Geschichte des genferischen Zivilstandswesens, ZZiv. 47 (1979), S. 354 ff. (357).
- 20) Vgl. Philippi, Die Zivilstands-Gesetze in der preußischen Rhein-Provinz, 3. Aufl., Elberfeld 1865, S. XVII; Föhl, Zivilstandsregister in Deutschland (Das linke Rheinufer), Familie, Sippe, Volk 3 (1937), S. 63 ff., 74 ff.; 4 (1938) S. 31, 41, 75 ff.; Schubert, Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts, Köln/Wien 1977, S. 89; Görgen, Der Standesbeamte im Saarland, in: Görgen/Will, Der Standesbeamte - Europäische Perspektiven, Frankfurt 1982, S. 1 ff. (4 f.); Wadle, Die Anfänge der Zivilstandsregister, Notizen zur Einführung des französischen Rechts in Deutschland unter besonderer Berücksichtigung der Saargegend, in: 150 Jahre Landgericht Saarbrücken, Köln 1985, S. 141 ff. (153 ff.).
- 21) Vgl. Organisches Senatus-Consult vom 13. Dezember 1810 verordnend, daß Holland, die Hansestädte, Lauenburg u.s.w. als Bestandteile zum französischen Reiche gehören, Sammlung von Gesetzen, Dekreten und Gutachten des Staatsrats, welche in den Départements der Ober-Ems, der Weser-Mündungen und der Elbe-Mündungen verkündet worden sind, Bd IV, Paris 1811, S. 499 ff.
- 22) Wagner, Personenstandsbücher aus älterer Zeit, StAZ 1957, S. 227 ff. (229 f.); Schmidt, Die Übernahme der hamburgischen Personenstandsregister in das Staatsarchiv, Beiträge zur Geschichte des Staatsarchivs der Freien und Hansestadt Hamburg, Veröffentlichungen aus dem Staatsarchiv V, Hamburg 1960, S. 113 ff. (126 ff.). Sielemann, Familienkundliche Forschungsmöglichkeiten im Staatsarchiv Hamburg, in: Eckardt/Gabrielsson, Zwischen Verwaltung und Wissenschaft, Beiträge zur Geschichte und Gegenwart des Staatsarchivs Hamburg, Hamburg 1985, S. 159 ff. (164); Mairie-Bekanntmachung vom 5. September 1811 nebst Dienstanweisung (Instruction) des Präfekten des Départements der Wesermündungen, des Reichsgrafen von Arberg, Bremisches Staatsarchiv, Akte des Ratsarchivs 2 - D.20.c.1., und hierzu H. Christ, Bremisches Zivilstandswesen, Mitteilungsblatt des Fachverbandes der Standesbeamten für das Land Bremen, Jg. 1956, Sonderbeilage zu Nr. 4; Bekanntmachung vom 6. September 1911 über Förmlichkeiten bei Geburten und Sterbefällen, Lübeckische Anzeigen Nr. 72 vom 7. September 1811.

In Hamburg übersandte die Präfektur den Bürgermeistern die für die Register zu verwendenden Vordrucke erst am 25. September 1811, ordnete aber an, daß alle Beurkundungen, die seit dem 20. August auf einzelnen Blättern erfolgt waren, nachzutragen sind; vgl. Schmidt, S. 126 Anm. 17.

- 23) Das Kaiserliche Dekret vom 4. Juli 1811 enthält in Kapitel XIII (Bekanntmachung der Codes, Gesetze, Reglements und Kaiserl. Dekrete in den Départements der Elb-Mündungen, der Weser-Mündungen und der Ober-Ems) einen Art. 145, der folgendermaßen lautet: Die verschiedenen Codes des Reichs, so wie die Gesetze, Reglements und Kaiserl. Dekrete, welche sich in dem Französischen und Deutschen, von Unsrer zu Hamburg niedergesetzten Regierungs-Kommission abgefaßt, und in Unsrer Kaiserl. Druckerei zu Paris gedruckten Bulletin eingerückt befinden, haben exekutorische Kraft in den Départements der Elb-Mündungen, der Weser-Mündungen und Ober-Ems, vom Tage der Installation des Kaiserl. Gerichtshofes zu Hamburg angerechnet; vgl. Bulletin der Beschlüsse der Regierungs-Kommission I, Hamburg 1811, S. 43.

Der Kaiserliche Gerichtshof wurde am 20. August 1811 eingerichtet; vgl. Schnepel, Die Reichsstadt Bremen und Frankreich von 1789 bis 1813, Veröffentlichungen aus dem Staatsarchiv der Freien Hansestadt Bremen, Heft 11, Bremen 1935, S. 81 f., und Schwebel, Bremen unter französischer Herrschaft 1810-1813, Bremische Weihnachtsblätter, Heft 10, Bremen 1949, S. 16, Schubert (oben Fn. 20), S. 160.

- 24) Vgl. Suratteau, Le département du Mont-Terrible sous le régime du Directoire (1795-1800), Diss., Paris 1964, S. 447 ff. und 911 ff.
- 25) Näheres bei Dierauer (oben Fn. 18), S. 573 ff.; Barbey, De la Révolution à l'Annexion, in: Histoire de Genève des origines à 1798, Genf 1951, S. 525 ff. (534 ff.), und Guerdan, Histoire de Genève, Genf 1981, S. 245 f.
- 26) Vgl. Zurbuchen (oben Fn. 19).

- 27) Vgl. Imboden, Geschichtliche und gegenwärtige Probleme im Zivilstandswesen des Kantons Wallis, ZZiv. 39 (1971) S. 304 ff. (306); Holthöfer, Kodifikationen und Projekte (Romansche Kantone), in: Coing, Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte III 2, München 1982, S. 1859 ff. (1888).

Unzutreffend sind die Ausführungen Hofers, Die schweizerischen Zivilstandsregister, ihre Entstehung und Entwicklung und das Verhältnis zur Statistik, Zeitschrift für schweizerische Statistik 1908 I, S. 427 ff. (438).

- 28) Vgl. Courvoisier, Notes sur l'état civil dans le pays de Neuchâtel, ZZiv. 50 (1982), S. 328 ff. (332).
- 29) Louis-Alexandre Berthier (1753-1813) war Chef des Generalstabs Napoleons; vgl. Minnich, Das Fürstentum Neuenburg unter französischer Herrschaft (1806-1813), Diss., Zürich

1910, S. 29; Piaget, Histoire de la Révolution neuchâteloise, Neuenburg 1909, S. 237.

- 30) Vgl. Schubert (oben Fn. 20), S. 72 ff.
- 31) Vgl. Schubert (oben Fn. 20), S. 162 ff., 179, 442.
- 32) Vgl. Schubert (oben Fn. 20), S. 242 ff., 245 ff., 272 ff., 278, 282, 289, 459 ff., 464 ff.
- 33) Vgl. Föhl, Zivilstandsregister in Deutschland (Das Großherzogtum Berg), Familie, Sippe, Volk 4 (1938), S. 91 ff.; Schubert (oben Fn. 20), S. 131 ff. (136 ff., 139 ff.), 441.
- 34) VO vom 22. Januar 1808; vgl. Föhl, Zivilstandsregister in Deutschland (Hannover und Königreich Westfalen), Familie, Sippe, Volk 5 (1939), S. 21 ff., 36 ff.; Schubert (oben Fn. 20), S. 441; Verordnung die Beamten des bürgerlichen Standes betreffend vom 20. Mai 1809 und Zweites Einführungsedikt vom 22. Dezember 1809, Bad.Reg.-Bl. 1809, S. 220 ff. und 504 ff.; Rechtsbelehrung (Die Einrichtung der bürgerlichen Standesbücher betreffend) vom 31. März 1810, Bad.Reg.-Bl. 1810, S. 103 ff.; Verordnung (Die Einrichtung der bürgerlichen Standesbücher und die Schließung der Ehe betreffend) vom 29. Mai 1811, Bad.Reg.-Bl. 1811, S. 65 ff.; vgl. Schubert (oben Fn. 20), S. 447 ff., 450 ff.
- 35) Höchste Verordnung vom 25. Juli 1810 die Bestimmungen betreffend, unter welchen die Gesetzeskraft des Code Napoléon in den großherzoglichen Staaten mit dem 1. Januar 1811 ihren Anfang nehmen soll, Frankf.Reg.Bl. I (1810), S. 6 ff.; Instruktion des Ministers der Justiz, des Innern und der Polizei für die Beamten des Zivilstandes, zugleich Leitfa-den für die zur Aufsicht über die Register des Zivilstandes bestimmten Gerichtsstellen im Großherzogtum Frankfurt vom 24. November 1819, Frankf.Reg.Bl. I (1810), S. 17 ff., 185 ff.; Bachmann, Zivilstandsregister der vorstandesamtlichen Zeit im Lande Hessen, Der Hessische Standesbeamte 1956, S. 75 ff.; Schubert (oben Fn. 20), S. 292 ff. (301, 305).
- 36) Vgl. Schottenleher, Unterfränkische Zivilstandsregister aus Napoleonischer Zeit Archiv für Sippenforschung 14 (1937), S. 3 ff.
- 37) Zur geschichtlichen Entwicklung Näheres bei Bachmann (oben Fn. 35), und Malsy, Der Hessische Standesbeamte, ein Rückblick insbesondere aufgrund hessen-darmstädtischer Verhältnisse, Der Hessische Standesbeamte 1966, S. 82 ff.
- 38) Großherzoglich-Hessische Verordnungen, Erstes Heft, Darmstadt 1811, S. 76 ff., Nr. XXVIII - Archiv der Großherzoglich-Hessischen Gesetze und Verordnungen I, Darmstadt 1834,

S. 139 ff., Nr. 38..

- 39) Hessisches Staatsarchiv Darmstadt E 3A 29/18.
- 40) Vgl. Großherzoglich-Hessische Verordnungen (oben Fn. 38), S. 234 f., Nr. C XVIII - Archiv (oben Fn. 38), S. 348 ff. Nr. 130; Eigenbrodt, Handbuch der Großherzoglich-Hessischen Verordnungen vom Jahre 1803 an, Bd 3, Darmstadt 1817, § 252, S. 37 ff. Battenberg, Judenverordnungen in Hessen-Darmstadt, Wiesbaden 1987, druckt nur Verordnungen bis 1806 ab. In Kurhessen erfolgten die Einträge in Synagogenbücher, die bei den israelitischen Kultgemeinden verblieben; vgl. Bachmann, Wer führte im ehemaligen Kurhessen in der vorstandesamtlichen Zeit die Standesregister für Juden, Der Hessische Standesbeamte 1957, S. 28 f.
- 41) Höchst-landesherrliche Verordnung (Die Einrichtung der Pfarr-Matrikeln betreffend), Churbaierisches Regierungsblatt 1803, S. 74 ff.
- 42) Die Verordnung (Die Sponsalien betreffend) und die Verordnung (Die Einsegnung der Ehen betreffend), beide vom 21. Juli 1806, Churbaierisches Regierungsblatt 1806, S. 175 ff. und 275 ff.
- 43) Art. 64 lit. h und 65 des Religionsedikts (Beilage II der Verfassungs-Urkunde des Königreichs Bayern von 1818) erklärt die "Vorschriften über die Einrichtung der Kirchenlisten, als Quellen der Bevölkerungs-Verzeichnisse, als Register des Zivilstandes und über die Legalität der pfarrlichen Dokumente" zur Beseitigung aller künftigen Anstände als "weltliche Gegenstände", in denen "der Staatsgewalt allein die Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit" zukommt.
- 44) Vom Recht im Rheinland, Ausstellung 1969, Kölnisches Stadtmuseum, S. 87 ff.; vgl. Conrad, Preußen und das französische Recht in den Rheinlanden, in: Recht und Rechtsanwendung in den Rheinlanden, Festschrift zum 150jährigen Bestehen des Oberlandesgerichts, Köln 1969, S. 78 ff. (85 ff.); Dölemeyer, Kodifikation und Projekte, in: Coing (oben Fn. 27), S. 1504 ff., 1519 ff.; Hattenhauer, Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts, 3. Aufl., Heidelberg 1983, Nr. 168 ff., S. 79 ff.
- 45) Jedoch binden die Verordnungen des General-Gouverneurs vom 6. September 1814 und vom 15. April 1815 eine gültige Heirat an folgende drei Formerfordernisse:
1. Bestellung des Aufgebots beim Personalstands-Beamten, der ein auf Frei-Papier ausgestelltes Zeugnis darüber erteilt, daß das bürgerliche Aufgebot ordnungsgemäß erfolgte.



2. Priesterliche Trauung: Tag und Stunde der Einsegnung bestimmen den Anfang der Ehe.

3. Standesamtliche Eheschließung (sog. bürgerliche Ehelichungs-Verhandlung).

Die Konzession an die Kirchen wurde mit dem "deutschen Sinn für Religion und Sitten" begründet. Mit dem Code civil war sie unvereinbar. Im ehemaligen Großherzogtum Berg wurde sie deshalb auch durch Königliche VO vom 15. April 1848 wieder abgeschafft. In Kraft blieb sie jedoch in der Provinz Birkenfeld, die jetzt zum Großherzogtum Oldenburg gehörte. Näheres bei Friedberg, Das Recht der Eheschließung, in seiner geschichtlichen Entwicklung, Leipzig 1865, Nachdruck Aalen 1965, S. 596 ff., 609 Anm. 3.

- 46) Vgl. Anzeige vom 6. November 1813, daß die Führung der Zivilstandsregister fort dauere, Sammlung der Verordnungen und Proklame des Senats der Freien Hansestadt Bremen 1813, Nr. 4, S. 3; Anzeige vom 16. Mai 1814, die Angabe der Geburten zu den Zivilstandsregistern betreffend, Sammlung 1814, Nr. 48, S. 106; Obrigkeitliche Bekanntmachung vom 14. Juni 1814, Staatsarchiv Bremen, Akte des Ratsarchivs 2 - D.20. c. 1; Verordnung vom 17. August 1814 über die Führung der Zivilstandsregister oder der Verzeichnisse der Geburten, Proklamationen, Verheiratungen und Sterbefälle für die freie Hansestadt Bremen und deren Gebiet (Zivilstandsordnung), Sammlung 1814, Nr. 79, S. 140; Verordnung vom 30. Mai 1816 über die Führung der Zivilstandsregister oder der Verzeichnisse der Geburten, Proklamationen, Verheiratungen und Sterbefälle (Zivilstandsordnung), Sammlung 1816, Nr. 24, S. 65.

Eine Ausnahme galt nur für Landgemeinden mit Ausnahme von Vegesack. Zuständig wurden hier wieder die Prediger der Kirchsprengel; vgl. Obrigkeitliche Verordnung vom 22. August 1814, Sammlung 1814, Nr. 81, S. 141. Vgl. zu allem auch H. Christ (oben Fn. 22), der aber keine Fundstellen angibt. Ich verdanke diese der liebenswürdigen Hilfe des Leiters des Standesamts Bremen, Dieter Katt, und Archivrat Fricke vom Staatsarchiv Bremen.

- 47) Bekanntmachung vom 23. März 1813 die Angaben der Geburts- und Sterbefälle sowie die Anmeldungen zu Proklamationen betreffend; Publicandum vom 12. Mai 1813, die Angaben der Geburten, Sterbefälle und Heiraten an der Kanzlei betreffend, neu bekanntgemacht am 10. Dezember 1813, Sammlung der Lübeckischen Verordnungen und Bekanntmachungen 1 (1813/14), Nr. 3, 18 und 29.
- 48) Entsprechendes gilt für Hessen-Nassau, vgl. Bachmann (oben Fn. 35), Der Hessische Standesbeamte 1956, S. 76.

Hamburg, Hannover und Hessen-Kassel kehrten hingegen zu Kirchenbuchführung und kirchlicher Trauung zurück; vgl. Friedberg (oben Fn. 45), S. 668 Anm. 5, S. 674 f., 744; Wagner (oben Fn. 22), StAZ 1957, S. 227 ff. (229 f.); Sielmann (oben Fn. 22), S. 163; Föhl (oben Fn. 34), Familien, Sippe, Volk 5 (1939), S. 24; Engelbert/Kötz, Die Bestände des Personenstandsarchivs Detmold bis 1874/75, Detmold 1975, S. 2.

- 49) Vgl. Zurbuchen (oben Fn. 19), ZZiv. 47 (1979), S. 357.
- 50) Vgl. Noirjean (oben Fn. 18), ZZiv. 52 (1984), S. 357.
- 51) Näheres bei Diestelkamp. Nationalversammlung, deutsche, 1848/49, HRG III, Berlin 1984, S. 896 ff.; Laufs, Rechtentwicklungen in Deutschland, 3. Aufl., Berlin 1984, S. 211 ff. (mit beeindruckender, weiterführender Bibliographie).
- 52) Vgl. Scholler, Die Grundrechtsdiskussion in der Paulskirche, eine Dokumentation, Texte zur Forschung, Darmstadt 1973.
- 53) Text oben unter II 1.
- 54) Art. 150 Abs. 1, S. 1 und 151; vgl. Conrad, Zur Einführung der Zwangszivilehe in Preußen und im Reich (1874/75), Festschrift Lehmann I, Berlin 1956, S. 113 ff. (114 ff.); Scholler (oben Fn. 52), S. 23 ff., 55, 94, 147, 151.
- 55) Anhalt-Dessau-Köthen (Verfassungs-Urkunde vom 28. Oktober 1848), Oldenburg (Verfassungs-Urkunde vom 18. Februar 1849), Waldeck (Verfassungs-Urkunde vom 23. Mai 1849), Mecklenburg-Schwerin (Staatsgrundgesetz vom 10. Oktober 1849 durch den Spruch des Schiedgerichts zu Freienwalde für nichtg erklärt), Reuss-Schleiz (Staatsgrundgesetz für das Fürstentum Reuss jüngere Linie) vom 30. November 1849, Schwarzburg-Sondershausen (Verfassungs-Urkunde vom 12. Dezember 1849 - die betreffende Vorschrift wurde von der Regierung aber nur als Programm gedeutet und durch Gesetz vom 2. August 1852 wieder gestrichen), Preußen (Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850, sog. revidierte Verfassung), vgl. Friedberg (oben Fn. 45), S. 665 ff.
- 56) Gesetz vom 19. November 1850 die bürgerliche Ehe betreffend und Gesetz vom gleichen Tag die Standesbuchführung betreffend, Gesetz- und Statutensammlung der Freien Stadt Frankfurt X 2, Frankfurt 1853, S. 354 ff.; vgl. Friedberg (oben Fn. 45), S. 662 ff.; Bachmann, 100 Jahre Frankfurter Standesamt, StAZ 1951, S. 112 ff.
- 57) Hamburg führt die fakultative Zivilehe am 1. Juli 1861 ein

und überträgt durch Gesetz vom 17. November 1865 die Führung der Personenstandsbücher dem Zivilstandsamt Hamburg; vgl. Schütz, 100 Jahre Standesämter in Deutschland, Frankfurt 1977, S. 16; Buchholz, Einzelgesetzgebung, I. Ehe- und Familienrecht, in: Coing (oben Fn. 279), S. 1643.

- 58) Gesetz vom 21. Dezember 1869 die Beurkundungen des bürgerlichen Standes und die Förmlichkeiten bei Schließung der Ehen betreffend, Bad.GVBl. 1869, S. 587 ff.
- 59) Preußisches Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Form der Eheschließung vom 9. März 1874 (Gesetz-Sammlung 1874, Nr. 8182, S. 95 ff.).

Zu occasio und ratio dieser lex Näheres bei Hinschius, Das preußische Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Form der Eheschließung, Berlin 1874, S. 1 ff.; Conrad (oben Fn. 54), S. 117 ff.; Schubert, Zur Vorgeschiede und Entstehung der Personenstandsgesetze Preußens und des Deutschen Reichs (1869-1879), SZ (germ. Abt.) 97, (1980), S. 43 ff. (58 ff., 66 ff.); Buchholz (oben Fn. 57), S. 1637 f.

- 60) Hingegen wurde im Herzogtum Anhalt-Dessau-Köthen das Gesetz vom 24. September 1849, das Zivilehe und Zivilstandsregister eingeführt hatte, schon am 18. November 1851 wieder aufgehoben, vgl. Friedberg (oben Fn. 45), S. 678 f. In Kurhessen änderte die Regierung durch Ministerialverfügung vom 13. April 1853 ein entsprechendes Gesetz vom 29. Oktober 1848. Kirchliche Eheschließung wurde unter Christen wieder obligatorisch; vgl. Friedberg (oben Fn. 45), S. 745 ff., 806 ff.
- 61) Den Anfang machte Preußen durch Gesetz vom 30. März 1847 und die Instruktion vom 10. Mai 1847. Es folgten Braunschweig (Gesetz vom 23. Mai 1848), Hessen-Homburg (Gesetz vom 21. Juni 1848), Hessen-Darmstadt (Gesetz vom 3. August 1848), Anhalt-Bernburg (Gesetz vom 13. Februar 1851), Anhalt-Köthen und Anhalt-Dessau (Gesetz vom 18. November 1851), Lübeck (Gesetz vom 27. April 1852), Hessen-Kassel (Ministerialverfügung vom 13. April 1853, die die Zivilehe nur für Dissidenten und Mischehen zwischen Juden und Christen bestehen ließ), Württemberg (Gesetz vom 1. Mai 1855), Baden (Gesetz vom 9. Oktober 1869 und Vollzugsverordnung vom 18. Januar 1861), Sachsen-Coburg-Gotha (Gesetz vom 2. Juli 1863), Nassau (Gesetz vom 19. Juli 1863), Sachsen-Weimar (Gesetz vom 10. Februar 1864), Hannover (VO vom 29. September 1867), Bayern (Gesetz vom 2. Mai 1868), Sachsen (Gesetz vom 20. Juni 1870), Schwarzburg-Sonderhausen (Gesetz vom 1. März 1872), vgl. Friedberg (oben Fn. 45), S. 702, 738 f., 742, 746, 749 f., 754 f., 784 ff.; Buchholz (oben Fn. 57), S. 1632 f., 1640, 1642, 1651, 1653 f.

In Baden ging der Verkündung des Gesetzes eine lange, heftig geführte Auseinandersetzung mit dem Erzbischof von Freiburg i.Br. voraus. Der Erzbischof hatte nämlich von seinen Geistlichen verlangt, das Aufgebot religiös gemischter Verlobter nur zu erlassen, wenn die *cautio prolem utriusque sexus in catholicae religionis sanctitate educari* geleistet wurde; vgl. Friedberg, Der Staat und die katholische Kirche im Großherzogtum Baden seit dem Jahre 1860, Leipzig 1871; ders. (oben Fn. 45), S. 684 ff.

- 62) Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes 1867, S. 137 ff.

Zu diesem Gesetz Näheres bei Schütz (oben Fn. 57), S. 18 ff.

- 63) Art. 2 Abs. 2, S. 1 des Gesetzes vom 16. April 1871, betreffend die Verfassung des Deutschen Reichs.

- 64) BGBI. 1974 I, S. 2317 ff.  
Das Konsulargesetz trat am 1. Januar 1975 in Kraft.

- 65) RGI. 1875, S. 23 ff.

Zu diesem Gesetz vgl. Schütz (oben Fn. 57), S. 21 ff., und Buchholz, Das Reichsgesetz vom 6.2.1875 und die Zivilehe, Ius Commune 9 (1980), S. 284 ff., sowie die Beiträge, die in Fn. 59 angeführt wurden.

- 66) Dieses Gesetz trägt das Datum vom 24. Dezember 1874 und wurde im BBl. 27 (1875) I, S. 105 ff. = AS n.F. 1 (1875), S. 506 ff. veröffentlicht.

Zu seiner Vorgeschichte Näheres bei Dufour, Besondere Voraussetzungen, grundlegende Einflüsse und Entwicklungsstufen der Verweltlichung des Zivilstandswesens in der Schweiz im 19. Jahrhundert, ZZiv. 44 (1976), S. 290 ff.

- 67) Näheres bei Hofer (oben Fn. 27), S. 437 ff., und Kundert, Einzelgesetzgebung Schweiz, Kantonale Gesetze (1803-1874), in: Coing (oben Fn. 27), S. 2036 f.

- 68) Nur im Burgenland gab es schon seit dem 1. Oktober 1895 Standesbeamte. Dieses Bundesland gehörte nämlich bis 1921 zu Ungarn, wo bereits ein Gesetz von 1894 Zivilstandsbeamte und Zivilstandsregister eingeführt hatte. Nach seiner Eingliederung in die Republik Österreich wurde der bestehende Rechtszustand durch VO vom 29. Mai 1922 (Belassung der staatlichen Standesregister im Burgenland) aufrechterhalten; vgl. Zeyringer, Die Organisation des Personenstandswesens in Österreich, StAZ 1984, S. 233 ff. (234), und Jäger-Sunstenau, Die Pfarr- und standesamtlichen Register in Österreich, in: Wappen, Stammbaum und kein Ende,

Wien/Köln/Graz 1986, S. 227 ff. (229 f.).

69) RGBL. 1937 I, S. 1146 ff.

70) RGBL. 1938 I, S. 803 ff.

71) Für die fakultative Zivilehe hatte sich vor dem Anschluß Österreichs Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II 2, Familien- und Erbrecht, 2. Aufl., Wien 1938, S. 61 f., ausgesprochen. Nach dem Krieg traten für diese Lösung ein: Ratzenhofer, Die österreichische Form der Eheschließung, JBl. 1951, S. 171 ff. (172), Köstler, Entwurf für ein österreichisches Ehegesetz, Wien 1951, S. 7, 14, sowie der österreichische Bundesminister für Justiz Otto Tschadek, Probleme des österreichischen Ehe- und Familienrechts, FamRZ 1960, S. 41 ff.

72) So benannt nach dem Referenten, Ministerialrat im österreichischen Bundesministerium des Innern, der den Entwurf erstellte und kommentierte; vgl. Zeyringer, Neuordnung des Personenstandsrechts in Österreich, StAZ 1980, S. 115 ff.

73) Vgl. Zeyringer, Das neue Personenstandsgesetz, ÖStA 1983, S. 35 ff.; ders., Das neue Personenstandsgesetz - Überlegungen zur Durchführungsverordnung, ÖStA 1983, S. 9 ff.; ders., Das neue Personenstandsgesetz, ÖJZ 1984, S. 1 ff.; ders. (oben Fn. 68), StAZ 1984, S. 238 ff.; ferner Zeyringer/Ent/Stormann, Das österreichische Personenstandsrecht (Kommentar), Wien 1986.

74) Vgl. Mahl-Schedl, Matrikeln, in: Mischler/Ulbrich, Österreichisches Staatswörterbuch, 2. Aufl., Wien 1907, S. 537 ff. (538), Plöchl, Josephinismus, HRG II, Berlin 1978, S. 429 ff. (433 f.), G. Franck, Das Toleranz-Patent Kaiser Joseph II., Wien 1882.

75) Dieses Hofdekret lautet: Se. k.k. Maj. haben gnädigst beschlossen, daß, da die katholischen Pfarrer die Jura stolge von den Akatholiken zu beziehen, dieselben auch die Matrikelbücher allein zu führen, mithin die Tauf-, Trauungs- und Sterbefälle der Akatholiken unter den bisherigen Vorschriften genau und richtig und in der nämlichen ununterbrochenen Ordnung, wie bisher einzuverleiben hätten. Ob nun auch der Pastor seine Matrikel insbesondere zu seiner Privatnotiz führen wolle, daran sei nichts gelegen, und könne man es geschehen lassen. Wornach das erzbischöfliche wienerische Consistorium das weitere an die ihm unterstehenden Behörden zu verfügen haben wird; vgl. Mahl-Schedl (oben Fn. 74), S. 538; Fessler, Stand der Frage wegen der pfarrlichen Tauf-, Trauungs- und Sterbebücher in Österreich, Wien/Graz 1869, S. 13, Mayrhofer, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst II, Wien 1896, S. 1112 Anm. 2.

- 76) Man nannte sie in Österreich Matrikelbücher oder Matrikeln. Beide Ausdrücke sind vom lateinischen *matricula*, einem Diminutiv von *matrix*, abzuleiten. *Matricula* wurde schon von den römischen Juristen im Sinne von Liste, Register verwandt; vgl. C. 1, 28, 5; 6, 21, 16; 12, 20, 3.
- 77) Nur die vom katholischen Pfarrer geführten Register genossen öffentlichen Glauben. § 112 der Allgemeinen Gerichtsordnung vom 1. Mai 1781, in Kraft seit 1. Januar 1782, bestimmte: Für öffentliche Urkunden sind zu halten: 1. Die Geburts-, Trauungs- und Totenbücher der Pfarren; vgl. Griessl, Kirchliche Vorschriften österreichische Gesetze und Verordnungen in den Matrikel-Angelegenheiten, Graz 1891, S. 20, Mayrhofer (oben Fn. 75), S. 1112.
- 78) Vgl. § 6 des Patents vom 20. Februar 1784. Dort heißt es: Die Juden sind gleichfalls zur Führung dieser drei Register anzuhalten und von denselben die vorgeschriebenen Rubriken mit der geringen auf ihre Religion angewendeten Änderung beizubehalten. Wo ein Ortsrabbiner aufgestellt ist, hat derselbe die Register zu führen; bei einzelnen Familien aber derjenige Rabbiner, welcher dem Orte am nächsten wohnt. Vgl. Griessl (oben Fn. 77), S. 9 ff. (11 f.); Mahlschedl (oben Fn. 74), S. 538 f.
- Böhmischen Juden war bereits mit Zirkular vom 27. Januar 1766 befohlen worden, die Beschneidungsbücher verlässlicher als bisher zu führen.
- 79) Vgl. Fessler (oben Fn. 75), S. 13 f.
- 80) RGBl. 1849 Nr. 107, S. 111.
- 81) Vgl. Seidl, Matrikelführung nach den in Österreich geltenden kirchlichen und staatlichen Gesetzen und Verordnungen, 3. Aufl., Wien 1897, S. 529 ff., und Smolle, Rückblick auf das österreichische Personenstandsrecht, StAZ 1938, S. 192 ff. (226 ff.).

Ein Verzeichnis der Behörden, Kirchen und Religionsgesellschaften, die auf dem Gebiet der Republik Österreich vor dem 1. Januar 1939 zur staatlich wirksamen Führung der Personenstandsregister zuständig waren, gibt Anlage 3 des Vertrags zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland vom 18. November 1980 über den Verzicht auf die Beglaubigung und über den Austausch von Personenstandsurkunden sowie über die Beschaffung von Ehefähigkeitszeugnissen, BGBI. 1982 II, S. 467.

- 82) Gesetz vom 25. Mai 1868, wodurch die Vorschriften des zwei-

ten Hauptstückes des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches über das Eherecht für Katholiken wiederhergestellt, die Gerichtsbarkeit in Ehesachen der Katholiken den weltlichen Gerichtsbehörden überwiesen und Bestimmungen über die bedingte Zulässigkeit der Eheschließung von weltlichen Behörden erlassen werden, RGBl. 1868, Nr. 47, S. 95 ff.

Dieses Gesetz wurde durch die VO vom 1. Juli 1868, RGBl. 1868, Nr. 80, S. 238 ff., ergänzt, die den katholischen Ortspfarrern die Pflicht auferlegt, vor Gemeinde bzw. Bezirksgemeinde geschlossene Ehen in das ihnen "von der Staatsgewalt zur Führung übertragene Eheregister (Trauungsbuch, Trauungsmatrikel)" zu übernehmen. Dabei war auf das Amtszeugnis Bezug zu nehmen und die Amtsperson, vor der die Ehe geschlossen wurde, mit Name und Dienstrang anzugeben. Die Kirche sah hierin zu Recht einen Eingriff in die Gewissensfreiheit; vgl. Fessler (oben Fn. 75), S. 20 ff.

- 83) Gesetz über die Ehe von Personen, welche keiner gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgemeinschaft angehören, und über die Führung der Geburts-, Ehe- und Sterberegister, RGBl. 1870, Nr. 51, S. 83 f.
- 84) Ordonnantie van de Polityen binnen Hollandt vom 1. April 1580. Test bei Ankum/de Smidt, Mini-Plakaatboek zeven van de belangrijkste wetten uit het oud-vaterlandse recht, Leiden 1968, S. 9 ff.; vgl. auch Friedberg (oben Fn. 45), S. 482 ff., und Fischer, Het nederlandse huwelijksrecht van de reformatie tot de codificatie, Het Gemenebest 1955, S. 485 ff. (490 f.).
- 85) Vgl. Friedberg (oben Fn. 45), S. 322 ff.; Holdsworth, A History of English Law VI, London 1924, S. 409 ff. (410, 418 f., 427).